

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

PAULA NATÁLIA MOREIRA FREIRE

O TERCEIRO SETOR E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOCIAIS: uma análise
constitucional do protagonismo da sociedade civil organizada nas atividades não-exclusivas
do Estado

São Luís

2018

PAULA NATÁLIA MOREIRA FREIRE

O TERCEIRO SETOR E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOCIAIS: uma análise
constitucional do protagonismo da sociedade civil organizada nas atividades não-exclusivas
do Estado

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Maranhão como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Alexsandro Rahbani
Aragão Feijó

São Luís

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Freire, Paula Natália Moreira.

O Terceiro Setor e a prestação de serviços sociais : uma análise constitucional do protagonismo da sociedade civil organizada nas atividades não-exclusivas do Estado / Paula Natália Moreira Freire. - 2018.

77 f.

Orientador(a): Alexsandro Rahbani Aragão Feijó. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Organizações da Sociedade Civil. 2. Reforma do Estado. 3. Serviços Públicos Sociais. 4. Terceiro Setor. I. Feijó, Alexsandro Rahbani Aragão. II. Título.

PAULA NATÁLIA MOREIRA FREIRE

O TERCEIRO SETOR E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOCIAIS: uma análise
constitucional do protagonismo da sociedade civil organizada nas atividades não-exclusivas
do Estado

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Maranhão como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovado em: ____ / ____ / ____; às ____:____ horas

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Aleksandro Rahbani Aragão Feijó
(Orientador)

1º Examinador (a)

2º Examinador (a)

À minha avó Benedita e à minha mãe Benedita
Lúcia, por serem inspiração na caridade e no
amor ao próximo.

AGRADECIMENTOS

Sou grata a Deus pelo dom da vida e tudo o mais que ele tem me proporcionado: as lutas, as dores, as conquistas e as superações. Ciente de sua misericórdia, da graça imerecida e do amor que constringe e nos atrai para perto. Sem ti, Senhor, nada posso fazer.

Agradeço infinitamente aos meus pais, Paulo Freire da Silva e Benedita Lúcia Araújo Moreira, por terem abraçado com verdadeiro compromisso a missão de me educar com uma base sólida de princípios cívicos e cristãos, também nada me deixando faltar ou sobrar, senão o amor.

Ao meu irmão, Vitor Gabriel Moreira Freire, por me permitir aprender desde criança a cuidar de alguém e dividir todas as coisas, do pacote de biscoito às lágrimas, também os risos, por isso em nenhum momento eu estive só. Te amo!

Estendo esses agradecimentos a toda a família “Araújo Moreira” e família “Freire da Silva”. A torcida e o carinho que emana do coração de vocês me impulsiona a ir mais longe. Em especial agradeço à minha tia, Luciana Moreira de Araújo, pela preocupação e cuidado comigo durante a realização deste trabalho monográfico.

Agradeço aos meus amigos e com isso reconheço que sozinho ninguém chega a lugar nenhum. Amigos do ensino fundamental, do ensino médio, da igreja, da universidade, dos estágios, amigos de amigos que se tornaram amigos... A todos, meu sincero carinho. Não poderia deixar de citar, no entanto, as pessoas que durante essa graduação estiveram lado a lado comigo, tornando mais leve o fardo e preenchendo de riso os espaços vazios. Gabriela Bezerra, Larissa Uchôa, Lívia Azevedo, Tallyta Leite e Thuane Torres, obrigada pela presença agradável e constante de vocês nos últimos cinco anos.

Recentemente pude ser agraciada com a presença de alguém especial, a pessoa que mais me encorajou – e não poderia usar outra palavra – para que este trabalho se tornasse uma realidade. Obrigada Gabriel por pensar tanto, a curto, a médio e a longo prazo, em formas de me fazer feliz.

A todos os professores e funcionários da Universidade Federal do Maranhão que contribuíram para minha formação, meus sinceros agradecimentos em nome do professor e também meu orientador Alexsandro Rahbani Aragão Feijó.

À família do Lara Pontes & Nery Advogados, em nome do meu primeiro chefe, também irmão em Cristo e amigo, Antônio Pontes de Aguiar Filho, por abrirem as portas para mim quando não tinha muito a oferecer, senão minha predisposição ao aprendizado, permitindo que

eu saísse de lá com alguma qualidade a oferecer ao mercado. A vocês toda minha gratidão e respeito.

Também aos Procuradores e demais funcionários da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, local que no último ano me permitiu desenvolver o amor que já tinha pela advocacia, agora advocacia-pública, em especial ao meu chefe, o procurador João Ricardo Gomes de Oliveira, sem esquecer de citar o servidor e também meu amigo, Rames Lopes Silva, pela providência quando fiquei sem notebook. A todos vocês meu muito obrigada.

Agradeço à Igreja de Cristo, em especial à Igreja Batista Torre do Sol, pelas orações que me sustentaram até aqui e por ser um lugar onde pecadores são tratados em amor sincero.

“Acima de tudo, porém, revistam-se do amor, que é o elo perfeito. Tudo o que fizerem, façam de todo o coração, como para o Senhor, e não para os homens, sabendo que receberão do Senhor a recompensa da herança. É a Cristo, o Senhor, que vocês estão servindo.”

(Colossenses 3: 14,23,24 – NVI)

RESUMO

O Terceiro Setor caracteriza-se por ser um setor público não-estatal, o que se traduz numa atuação de iniciativa privada, sem fins lucrativos, voltada ao interesse público. Neste trabalho o Terceiro Setor foi analisado em sua faceta mais recente de “Organizações da Sociedade Civil”, portanto, tendo como objeto de estudo a edição da Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014. Buscou-se dessa forma assimilar o tratamento jurídico que tem sido dispensado a tais entidades, em especial na formalização de regimes de parceria com o Estado para a consecução de fins sociais. Primeiramente, constrói-se base para a compreensão do florescimento do Terceiro Setor na sociedade brasileira, em especial a partir da década de 1990 com a proposta de Reforma do Estado liderada pelo Governo Federal. Por último, busca-se interpretar o instituto como resultado de um projeto político e, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, originada nos autos da ADI n.º 1.923 – DF, determinar a forma de atuação indireta do Estado e, conseqüentemente, de protagonismo da sociedade civil, que não implique em ofensa à Ordem Social, instituída na Constituição de 1988, especificamente no que compete aos deveres Estatais de atuação.

Palavras-chave: Terceiro Setor. Reforma do Estado. Serviços Públicos Sociais. Organizações da Sociedade Civil.

ABSTRACT

The Third Sector is known for being a non-state public sector which translates into a non-profit private initiative operation, aimed at the public interest. In this monograph, the Third Sector was analyzed in its most recent aspect of “Civil Society Organizations”, therefore aiming to study the edition of the Law no 13.019, of July 31st, 2014. Thus, this work seeks to assimilate the legal treatment which has been dispensed to such entities, especially the formalization of regimes in partnership with the State for the achievement of social purposes. First of all, a basis for the comprehension of the development of the Third Sector in the Brazilian society is established, especially since the 1990s with the proposal of State Reform led by the Federal Government. Finally, this work seeks to interpret the institute as the result of a political project and, based on the jurisprudence of the Federal Supreme Court, originated in the files of the ADI no 1923 – DF, determine the form of indirect operation of the State, and, hence, the guiding role of the civil society, in a way that it doesn't lead to an offence to the Social Order instituted in the 1988 Constitution and, specifically, regarding the State duties of operation.

Keywords: Third Sector. State Reform. Social Public Services. Civil Society Organizations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	- Ação Direita de Inconstitucionalidade
CRFB/88	- Constituição da República Federativa do Brasil
CEE	- Comunidade Econômica Europeia
DF	- Distrito Federal
EC	- Emenda Constitucional
FASFIL	- Fundações privadas e associações sem fins lucrativos
HC	- Habeas Corpus
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MARE	- Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado
MROSC	- Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil
n.º	- Número
OS	- Organização Social
OSC	- Organização da Sociedade Civil
OSCIP	- Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
p.	- Página
PDRAE	- Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PDT	- Partido Democrático Trabalhista
PMIS	- Procedimento de Manifestação de Interesse Social
PT	- Partido dos Trabalhadores
SIEG	- Serviço de Interesse Econômico Geral
STF	- Supremo Tribunal Federal
TCU	- Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O TERCEIRO SETOR E A REFORMA DO ESTADO	13
2.1	Terceiro Setor	16
2.1.1	Evolução histórica do Terceiro Setor no Brasil	18
2.2	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado	21
2.2.1	Passagem da Administração Burocrática para a Administração Gerencial	23
2.2.2	Reforma política.....	26
2.2.3	Reforma administrativa.....	28
3	ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL	31
3.1	Constituição jurídica	33
3.2	Qualificação jurídica	34
3.2.1	Título de Utilidade Pública	35
3.2.2	Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.....	36
3.2.3	Organizações Sociais	37
3.2.4	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.....	39
3.3	Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil	41
3.3.1	Chamamento público	43
3.3.2	Instrumentos jurídicos de parceria	46
3.3.3	<i>Accountability</i>	49
3.3.4	Responsabilização	52
4	OS SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS NA DINÂMICA DA REFORMA DO ESTADO	56
4.1	A evolução da noção de Serviço Público	57
4.2	O Serviço Público na Constituição brasileira de 1988	60
4.3	Os serviços sociais segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	63
4.4	O regime jurídico parcialmente público dos serviços sociais	66
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
	REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

Diante da ineficiência dos modelos de Estado na superação das mazelas sociais, grupos políticos, tanto de esquerda quanto de direita, travam um clássico debate que coloca em xeque os papéis do Estado e da sociedade civil organizada. Estes, protagonistas do espaço público, dividem atuação nas áreas de formulação, execução e controle de políticas públicas, alternando sua prevalência em cada uma delas.

Em um contexto mundial de crise do Estado de bem-estar social, no Brasil se adota, desde a década de 1990, diretriz política que é concretizada no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE). Em que pese se apresente em oposição ao modelo neoliberal, dito “utópico”, a Reforma do Estado consiste em uma redefinição do seu papel, limitando-o a atuar como promotor e regulador das políticas econômicas e sociais, transferindo ao setor privado a execução direta de tais atividades.

A transferência de responsabilidades do Estado para a sociedade civil precede da certeza de que é impossível ao Estado suprir diretamente todas as necessidades de seus administrados. Tal certeza, no entanto, aparentemente esbarra em normas constitucionais programáticas que definem o dever de atuação estatal na consecução de fins sociais. Desse modo, a elaboração de projetos políticos encontra limitações de ordem constitucional no quesito de redução das competências do Poder Público.

Nessa perspectiva, observa-se na Constituição de 1988 a instituição de uma “Ordem Social”, que garante ao cidadão direitos de caráter positivo, sendo responsáveis por sua prestação o Estado em colaboração com a sociedade. Assim estabelece o artigo 194: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos *e da sociedade*”; também o artigo 205: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada *com a colaboração da sociedade* [...]”; além de tantos outros dispositivos que evidenciam a partilha da responsabilidade social entre os dois grandes protagonistas do espaço público.

Diante do projeto de governo apresentado no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em especial no que se refere ao papel designado por ele ao Terceiro Setor na prestação de serviços públicos sociais, questiona-se a legitimidade de tal modelo político em face dos deveres de caráter prestacional impostos ao Estado Democrático e Social de Direito esboçado na Constituição de 1988.

Considerando as implicações dessa temática, nesta monografia se buscou:

Abordar brevemente o contexto histórico, político e social de surgimento das Organizações da Sociedade Civil, entidades que integram o Terceiro Setor; bem como revisar as características deste instituto, relacionando-o às normas constitucionais programáticas para a efetivação da Ordem Social;

Promover uma melhor compreensão das Organizações da Sociedade Civil enquanto instrumento de efetivação do modelo gerencial de Administração proposto no Plano da Reforma do Aparelho do Estado, examinando-se, à luz da Constituição e da Legislação atual, o regime jurídico a que se submetem tais entidades, destacando o papel do Estado e dos particulares na execução de instrumentos de parceria com o Poder Público.

Realizar uma análise crítica do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014), bem como do entendimento jurisprudencial proferido no julgamento da ADI n.º 1.923/DF que, dando interpretação conforme a Constituição a dispositivos da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998 (Marco Regulatório das Organizações Sociais), afastou a hipótese de renúncia aos deveres constitucionais de atuação do Estado; e por fim,

Propor uma discussão acerca dos desafios contemporâneos impostos à legitimação da prestação de serviços sociais pela sociedade civil, atentando à evolução dos valores morais da filantropia para o desenvolvimento de uma cultura de responsabilidade social.

2 O TERCEIRO SETOR E A REFORMA DO ESTADO

Historicamente a divisão entre o público e o privado delega a estes setores funções diversas, desempenhadas e regidas por instrumentos também diversos. No setor público as demandas sociais são atendidas em função da indisponibilidade do interesse público e em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, que se efetiva na garantia de direitos fundamentais. Já no setor privado, a satisfação de demandas é regida pelas leis do mercado e, muito embora seja inegável a sua capacidade de atender às mais variadas demandas, não visa diretamente à satisfação dos anseios sociais, mas ao lucro pautado na livre iniciativa.

Contudo, vale ressaltar que o Estado Moderno nem sempre teve esse caráter prestacional. Em sua primeira geração, o direito positivado, a serviço da burguesia, impunha limitações ao espaço de atuação do Poder Público, a fim de precipuamente garantir segurança jurídica às aspirações *laissez-faireanas* (GONÇALVES, 2013, p. 42). Como resultado deste Estado mínimo propiciador de um ambiente favorável ao mercado, considerável parcela da sociedade deixou de ter seus interesses tutelados.

Tal situação agravou-se após a Segunda-Guerra Mundial, quando o intensificado processo de industrialização desencadeou uma nova leva de reivindicações sociais, cenário de crise que alterou a compreensão da relação Estado/sociedade (MENDES; BRANCO, 2015, p. 137). Surge, dessa forma, em oposição ao Estado Liberal, o *Welfare State*¹, que cria prerrogativas estatais de intervenção nos arranjos econômicos, além de deveres (também estatais) de satisfação, em níveis razoáveis, das necessidades básicas da população.

Assim, ganharam enfoque os direitos sociais, também chamados de direitos de segunda geração, que trazem obrigações positivas ao Estado, afirmando sua atividade prestacional. Nas palavras de Cláudia Maria da Costa Gonçalves (2013, p. 171):

[...] os direitos sociais, que receberam forte influência dos postulados Keynesianos, agora revitalizados pelas concepções do pluralismo e da democracia, tornam homens e mulheres juridicamente credores de prestações do Estado. Os direitos sociais, consagrados enquanto direitos fundamentais, reconhecem, assim, a insuficiência ou a impossibilidade do mercado como arena de justiça social.

No Brasil, durante o período ditatorial, paralelamente à extinção dos direitos políticos e à supressão de direitos individuais, verificava-se na sociedade civil um fenômeno de auto-organização a partir de entidades de base: igreja católica, donas de casa, mulheres, união de moradores, trabalhadores assalariados, etc. (GONÇALVES, 2013, p. 158). Tais grupos

¹ Estrangeirismo derivado da língua inglesa que equivale ao Estado de bem-estar Social.

reuniam-se caracterizando movimentos de luta face às injustiças sociais, assumindo um relevante papel no processo de redemocratização do país. Contemporaneamente, na década de 1970, o Estado de bem-estar social entrava em crise nos países de primeiro mundo.

Na América Latina, durante as décadas de 1980 e 1990, a crise atingia a governabilidade e a credibilidade do próprio Estado (PAULA, 2005). De uma forma generalizada prevaleceu o entendimento de que o Estado deveria retirar-se do plano econômico e, no plano social, transferir responsabilidade aos particulares na prestação direta de serviços públicos sociais.

Nesse cenário, a sociedade civil organizada assume nova função, pois além de enriquecer o debate político em espaços públicos e de ter atuação filantrópica, também passa a substituir a Administração Pública na gestão de serviços não-exclusivos, ditos sociais. Tarso Cabral Violin (in: COSTADELLO, 2007) esclarece tal fenômeno ressaltando que o papel do Terceiro Setor como prestador de serviços, outrora de responsabilidade estatal, surge nos anos 90, durante os Governos de Fernando Collor de Melo e Fernando Henrique Cardoso.

A discussão acerca da atuação do Terceiro Setor na prestação de serviços públicos sociais localiza-se na esfera pública. Leonardo Valles Bento, em sua obra “Governança e Governabilidade na Reforma do Estado”, discorre sobre as diversas acepções do termo “público”. Quando se analisa a atuação do Estado em conjunto com a sociedade para consecução de “fins públicos”, a esfera pública passa a designar, segundo o autor: “aquilo que é de interesse de todos, isto é, aqueles assuntos que dizem respeito ao interesse de toda a coletividade [...] enfim aquilo que é publicamente relevante e coloca a questão da *comunidade*, vale dizer, os assuntos comuns” (2003, p. 153).

Portanto, compreender a evolução da esfera pública envolve tanto conhecer os sujeitos que nela atuam como identificar as atividades desempenhadas na consecução do interesse público.

Na *pólis* grega, por exemplo, o espaço público era restrito ao homem proprietário e livre, que usufruía de independência em relação ao trabalho e por isso tinha plena liberdade para frequentá-lo e tomar decisões que afetavam a vida na cidade. Na modernidade, o mesmo autor assinala que a economia, antes restrita ao ambiente privado e doméstico, assume maiores proporções. Surge então o mercado e, este, invadindo o espaço público, passa a ser objeto de regulação pelo Estado. Nesse caso, o termo “público”, frisa-se, não caracteriza a atividade econômica em si, mas o espaço de relevância dessa atividade (BENTO, 2003).

Dentro dessa perspectiva, a sociedade burguesa passa então a frequentar o espaço público reivindicando, do Estado – também enquanto agente econômico –, uma atuação que

garanta à sociedade civil autonomia para exercer suas atividades de cunho privado por meio da imposição de limites e de vedações à intervenção Estatal.

Regidos por uma noção de igualdade universal, nos Estados modernos a esfera pública se apresenta como um espaço de livre participação. Tal igualdade, no entanto, em um reflexo aristocrático, revelou-se de caráter meramente formal. Presumem-se os homens iguais enquanto são todos “potenciais proprietários”. Todavia, o espaço público poderia ser frequentado somente por aqueles que materializam tal potencialidade e, portanto, possuem “a formação cultural necessária à sociabilidade e à opinião bem informada” que os qualifica cidadãos políticos. Deste modo, os sujeitos da esfera pública, nesse viés, se confundem com a classe dominante, passando aquela a corresponder ao “lugar da representação política dos interesses econômicos privados” (BENTO, 2003).

Nesse contexto, é inegável a importância da crítica marxista para a reformulação do pensamento liberal, trazendo à tona o problema da ilegitimidade de representação na esfera pública.

A partir de então, precedendo uma revolução na relação obrigacional Estado/Sociedade, também impulsionada pela crise do modelo liberal, verificou-se uma transformação do espaço público sob o prisma da representação política. A esfera pública, antes composta por atores tão homogêneos, tornou-se um espaço propício para intensos debates entre ideologias opostas, ao passo que os movimentos sociais, por seu turno, assumiram importante papel ao dar voz a segmentos populares politicamente marginalizados. Nessa esteira, afirma Gonçalves (2013, p. 44):

Os governos liberais positivaram direitos que cumpriram, na essência, papéis antagônicos: de um lado, deixaram à margem de uma proteção efetiva e material inúmeros segmentos sociais, que inclusive foram alijados da participação política; de outro viés, a ideia de um Estado juridicamente limitado fecundou possibilidades futuras para sua própria contestação. A crítica ao Estado, portanto, nasceu e consolidou-se em suas múltiplas formas de luta dentro da própria sociedade liberal.

A evolução da esfera pública acompanha a evolução do próprio Estado Democrático de Direito. Antes, este era fundado em uma democracia representativa, porém, agora legitima-se em uma democracia participativa. Deste modo, a participação popular na formulação, controle e execução de políticas públicas representa uma ampliação da esfera pública, dentro de uma perspectiva subjetiva, e um desafio à Administração em níveis de impessoalidade, transparência e eficiência (MENEZES, 2005).

Fala-se em Terceiro Setor, portanto, sob o olhar entusiástico da Reforma do Estado. Nesse aspecto, um tanto quanto otimista, assinala Guita G. Debert (in: FALCÃO; CUENCA, 1999): “o Terceiro Setor é percebido como uma arena para inovações sociais, uma maneira diferente de pensar e fazer política, em que a cidadania participativa encontra novo espaço capaz de promover uma sociedade mais justa e democrática”.

Diante de tais circunstâncias, o Terceiro Setor assume relevância na esfera pública e, em especial, para este trabalho, nas parcerias firmadas junto ao Estado que fomentam a atividade de particulares na execução de políticas sociais. Este capítulo, por conseguinte, presta-se a caracterizar o Terceiro Setor e esclarecer sua atuação na Administração Pública Gerencial proposta pela Reforma do Estado.

2.1 Terceiro Setor

Classificado de forma residual, pode-se dizer que Terceiro Setor seria o grupo de entidades que não fazem parte do Estado (Primeiro Setor), nem do mercado (Segundo Setor) (VIOLIN; in: COSTADELLO, 2007). Em que pese à simplicidade de tal afirmação, a doutrina não é unânime quanto a sua caracterização, especialmente devido ao caráter diverso das entidades que o compõem.

Aristeu de Oliveira e Valdo Romão (2011, p.31) trazem ilustração que apresenta as diferentes performances do instituto fazendo uma divisão em áreas circulares. A área do Terceiro Setor, em uma parte, comunica-se com o círculo do setor público e, em outra parte, com o círculo do setor privado, ficando ainda uma outra parte sem contato nenhum com estes dois setores. Essa parte corresponde às chamadas “organizações típicas do Terceiro Setor”.

Ainda assim, estes autores chegam a um conceito em sentido amplo de Terceiro Setor que seria “uma conjugação das finalidades do Primeiro Setor com a metodologia do Segundo, ou seja, composto por organizações que visam a benefícios coletivos, embora não sejam integrantes do Governo. São de natureza privada, embora não objetivem auferir lucros” (OLIVEIRA; ROMÃO, 2011, p. 28). Nesse mesmo sentido, define-se Terceiro Setor como “organizações cujos objetivos são sociais, em vez de econômicos” (HUDSON, 2004 apud OLIVEIRA; ROMÃO, 2011).

Marçal Justen Filho (2016), por sua vez, caracteriza o Terceiro Setor como aquele “integrado por sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais”. Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017) prefere dar ênfase à atuação dessas entidades quando em colaboração com o Poder

Público, a fim de assemelhá-las às entidades paraestatais. Desse modo, afirma que são “pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e às quais o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações do seu poder de império, como o tributário, por exemplo”.

O presente trabalho se atém, nesse mesmo sentido, ao que Mike Hudson (2004 apud OLIVEIRA; ROMÃO, 2011) denomina “organizações secundárias do Terceiro Setor e setor público”, portanto, às entidades que visam atender ao interesse de toda a coletividade, assumindo relevância em seu caráter político-social. A esse respeito, Rafael de Carvalho Rezende Oliveira (2011, p. 297) também traz uma definição de Terceiro Setor que melhor se aplica à esta situação, identificando-o como “as entidades privadas não lucrativas que colaboram com o Estado no desempenho de atividades sociais”.

É pertinente ressaltar que nem toda entidade do Terceiro Setor se volta à consecução do interesse público; algumas podem ter caráter representativo de categoria profissional, tal qual as associações e sindicatos, ao passo que outras podem atuar na profissionalização de categorias, como a de comerciários. O cerne desse trabalho, no entanto, é analisar a relevância que vem adquirindo o Terceiro Setor na consecução do interesse social em parceria com o Estado.

No esforço de encontrar um conceito para o Terceiro Setor este por vezes se confunde com a noção de “sociedade civil organizada”. Fato é que “o Século XX foi o da mobilização, organização, expansão e fortalecimento da sociedade civil, pois *‘nunca as relações entre Estado e sociedade, entre autoridade e cidadão, sofreram alterações tão intensas e significativas’*” (FALCÃO apud VIOLIN; in: COSTADELLO, 2007, p. 237). Melhor seria, no entanto, afirmar que o Terceiro Setor se desenvolve na sociedade civil. Sua relevância enquanto “setor público” e, mais especificamente, “setor público não-estatal”, relaciona-se intimamente com a evolução do conceito de “cidadania”.

Acerca dessa evolução conceitual, convém destacar que a concepção de cidadania, nos Estados Democráticos, inicia-se sob um viés patrimonialista que tinha no voto sua maior expressão. Tal sistema de base representativa evoluiu para uma cidadania passiva na perspectiva da relação Estado/Sociedade. O cidadão, então, passa a ser sujeito de direitos perante o Estado. Por fim, sob o impulso das reformas de gestão da *res pública*, o conceito de cidadão torna-se ainda mais complexo caracterizando o cidadão enquanto aquele que possui direitos e deveres para com a sociedade e que protagoniza espaços públicos de decisão (SOUSA; ALVES, 2016).

Assim sendo, o Terceiro Setor, enquanto ambiente propício à prática democrática, é um dos principais argumentos dos “sociais democratas” para que se implante o modelo de Administração Gerencial. Nas palavras de Leonardo Valles Bento (2003): “Propõe-se a reforma do Estado em nome de imperativos de eficiência, assim como de democratização do Estado e da sociedade”.

Destarte, no Brasil, a partir do final do século XX, as relações entre o Terceiro Setor e o setor público se intensificam e o papel desempenhado por tais entidades de fins públicos passou a compor a pauta legislativa merecendo especial atenção da sociedade. Isto deve-se, especialmente, à tentativa de implantação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Como consequência da pretensa reforma, novos institutos foram criados e os antigos institutos receberam nova regulamentação para se adequar às diretrizes e ao modelo de administração propostos. Ressalta-se a criação das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, títulos conferidos a Organizações da Sociedade Civil que cumprem o papel de, em parceria com o Poder Público, prestar atividades de interesse social.

A legitimação do modelo de Administração Pública Gerencial, no que compete à garantia de direitos sociais, torna imperativo que a celebração de contratos e parcerias com tais entidades se dê de forma democrática, permitida a interferência do regime publicístico dada a relevância dos serviços prestados, sem, contudo, afastar o regime privado que lhes confere flexibilidade na execução de suas atividades.

2.1.1 Evolução histórica do Terceiro Setor no Brasil

A expressão “Terceiro Setor” provém da cultura norte americana e do ideal democrático que confere à sociedade papel ativo na transformação da realidade social (CALEGARE; SILVA JUNIOR, 2009). O curioso é que o termo chegou ao Brasil somente nos anos 90, no entanto, a prática da filantropia estava presente desde a época colonial. Nesse período destacava-se a atuação de grupos religiosos, movidos por valores de caridade cristã, como os que fundaram as Santas Casas de Misericórdia.

No século XX, as organizações da sociedade civil assumiram expressiva relevância no cenário público durante o governo populista do Presidente Getúlio Vargas, adquirindo título de utilidade pública por força da Lei n.º 91/1935. O período ditatorial serviu para fomentar o caráter político de tais organizações, que ofereciam resistência à ordem imposta reivindicando direitos em representação a segmentos populares marginalizados. Nos últimos 30 anos, um

cenário de redemocratização e declínio do modelo intervencionista Estatal fez com que este setor assumisse novos papéis, cuja execução passou a exigir especial tratamento jurídico.

O crescimento do setor público não-estatal brasileiro fundamenta-se, portanto, em um momento de efervescência democrática no campo social e na importação de um modelo neoliberal no campo econômico.

A redemocratização do país consagra a sociedade como legitimadora da atuação do Estado, abrindo espaço para sua atuação direta e indireta na área de formulação e execução de políticas públicas. Ao mesmo tempo, propaga-se a ideia de que o Estado é um aparelho burocrático e ineficiente, que, muito embora tenha por dever a efetivação de políticas sociais, deve prestá-las de forma indireta, transferindo à sociedade civil a responsabilidade pela execução direta de tais atividades. Verifica-se que o neoliberalismo retoma a ideia de um “Estado subsidiário” e estimula o protagonismo da sociedade civil na satisfação do interesse público.

Joaquim Falcão e Carlos Cuenca discorrem sobre os fatores macrossociais do crescimento do Terceiro Setor na obra “Mudança Social e Reforma Legal: Estudos para uma nova legislação do Terceiro Setor” (1999). Os autores analisam o instituto como fenômeno social, suscitando, portanto, razões que afetam a sociedade como um todo e que acabam por desencadear o fortalecimento dessas instituições na política, na economia e, por fim, na vida social.

O primeiro fator por eles apontado é a relevância econômica que o setor de serviços adquiriu na geração de empregos. Ao contrário do setor industrial e do setor agrícola, o setor de prestação de serviços, além de não ter sido diretamente atingido pela revolução tecnológica, também apresentou um baixo custo na geração de empregos. Por essa razão, o Terceiro Setor tem sido visto como uma verdadeira tendência de mercado através do fenômeno de “profissionalização de organizações sociais”.

Fugindo da ordem original de apresentação, outros três fatores macrossociais são mencionados: I) a prática concomitante da democracia direta, representativa e participativa; II) a crise na representação partidária e; III) a tradição associativa brasileira renascida após ciclos de poderes autoritários. Tais fatores, vale asseverar, convergem em uma realidade, até então recente, de redemocratização do espaço público.

Citam, além do mais, a Reforma do Estado como fator macrossocial para a potencialização do fenômeno, sendo este o de maior relevância para a presente análise. Nas palavras dos mencionados autores:

Esta reforma se caracteriza pela busca de melhor desempenho da administração pública através da redução das atividades realizadas diretamente pelo Estado e do aumento da delegação de atividades de interesse público para o setor privado. [...] Quer através da redefinição das funções essenciais do Estado, quer através da transferência de responsabilidades da administração pública para organizações privadas, o fato é que hoje se abre um amplo mercado, antes estatizado, estimulando a criação de ONGs, associações comunitárias, fundações, etc. Serviços Públicos na acepção genérica do termo, agora administrados privativamente. (FALCÃO; CUENCA, 1999, p. 23-24)

Rafael Carvalho Rezende Oliveira sintetiza o “surgimento” do Terceiro Setor em três fundamentos: a) a passagem da Administração Pública imperativa para a Administração Pública consensual; b) a consagração do princípio da subsidiariedade; e, por fim, c) o fomento estatal às atividades privadas de caráter social. Tais elementos resultam, como explicado, de um complexo contexto econômico, político e social.

Atualmente, o fomento às chamadas Organizações da Sociedade Civil (OSCs) continua na agenda legislativa e no foco das políticas lançadas pelo poder executivo para consecução de fins sociais. Em 2014 a Secretaria-Geral da Presidência da República publicou um documento intitulado “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: a construção da agenda no governo federal” no qual se defende o protagonismo da sociedade civil no que chamam de “ciclo de políticas públicas”. Este, vale destacar, é composto pelas seguintes etapas: I - formulação e planejamento; II - seleção e pactuação; III - implementação e execução; IV - monitoramento e avaliação; V - prestação de contas.

A presença das Organizações da Sociedade Civil (OSCs) pode ser observada na etapa de *formulação* da política, por meio da participação em conselhos, conferências e compartilhamento de experiências de tecnologias sociais inovadoras; na *execução*, por meio da celebração de acordos com o poder público e a efetiva implementação de projetos e ações de interesse público; e no *monitoramento e avaliação*, no exercício do controle e reflexão sobre meios e resultados do ciclo das políticas públicas. [...] Ao mesmo tempo, e num processo cíclico, as próprias organizações são fortalecidas, consolidando o campo democrático no país. As parcerias com o poder público alicerçam as organizações da sociedade civil e aumentam sua capacidade de atuação. Nesse movimento, as pautas gestadas no bojo da sociedade civil são incorporadas à agenda pública, incluindo também grupos tradicionalmente marginalizados na política. Essa incorporação abre caminho para ganhos de escala das estratégias de enfrentamento aos problemas sociais e sua universalização pode promover maior incidência das OSCs.

Um trabalho conjunto da Secretaria-Geral da Presidência da República, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea e da Fundação Getúlio Vargas disponibiliza, em plataforma virtual, um “Mapa das Organizações da Sociedade Civil”², ferramenta de transparência pública que possibilita vislumbrar, a partir de dados e indicadores, a atuação

² <https://mapaosoc.ipea.gov.br/>

dessas entidades de forma regionalizada e qualificada pela natureza da atividade desempenhada, assim como seus desdobramentos econômicos, como a geração de empregos.

Segundo o portal eletrônico, em 2016, 41% da atuação dessas entidades se concentravam na defesa de direitos e interesses, outros 25% configuravam prática religiosa, 34% se dividia em atividades de cultura e recreação, educação e pesquisa, assistência social, associações profissionais, etc. Chama atenção, ainda, os números. Na região sudeste, segundo censo realizado em 2015, o Terceiro Setor gerava 1.698.756 (um milhão, seiscentos e noventa e oito mil setecentos e cinquenta e seis) empregos formais. Atualmente, o Estado de São Paulo sozinho reúne 160.571 (cento e sessenta mil quinhentos e setenta e uma) entidades, aproximadamente 20% do total de OSCs no país.

Dados do IBGE (2010) revelam que as Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos – FASFIL no Brasil mantinham, à época, 2.893.854 (dois milhões oitocentos e noventa e três mil oitocentos e cinquenta e quatro) vínculos de trabalho assalariado. Tal crescimento alertava para a emergente necessidade de se estabelecer um marco regulatório que fosse eficiente diante das peculiaridades da prestação de serviços pelo Terceiro Setor.

Diante do cenário apresentado, em 2014 foi promulgada a Lei n.º 13.019, conhecida como “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, que tentou inovar as formas de parceria entre entidades do Terceiro Setor e entes da federação, desburocratizando o processo de qualificação, celebração de acordos e prestação de contas.

A inegável contribuição do Terceiro Setor para a efetivação de direitos sociais faz com que se torne necessário propagar a utilidade dos instrumentos legais que legitimam as formas de cooperação entre o setor público e o setor público não-estatal, partindo de uma compreensão do contexto político e econômico que propiciou o desenvolvimento deste, bem como dos direitos constitucionalmente assegurados como responsabilidade do Estado e da sociedade.

2.2 Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado

Toda reforma objetiva uma melhoria. Seja porque seu objeto apresentou falhas resultantes de desgastes ou mal aplicação, seja porque, como resultado de uma nova conjuntura, apresentou-se inadequado ou ineficaz. Nessa perspectiva, a reformulação de algo se justifica em um sentimento de insatisfação. Tal conceito é facilmente transportado a um contexto de reforma do Estado.

No cenário político a insatisfação é resultado inafastável do pluralismo consagrado fundamento da República Federativa do Brasil no artigo 1º, inciso V, da Constituição Federal.

A diversidade, elevada ao *status* de garantia constitucional, assegura que protagonizem no espaço público os mais variados grupos de representação popular, com ampla liberdade de expressão para, sobretudo, manifestar sua insatisfação e reivindicar mudanças.

A insatisfação é também um elemento sempre presente no cenário econômico. A história evidencia o fato de que as necessidades humanas, antes de serem erradicadas, transformam-se, surgindo novas necessidades em meio a insuficientes recursos, exigindo o desenvolvimento de novas técnicas e uma reorganização dos meios para atingir os novos fins.

Face o exposto, espera-se do Estado Moderno, a serviço dos interesses da sociedade, a execução de planos políticos que, bem contextualizados, atendam às demandas sociais. Tal exigência é o que traz legitimidade democrática e, no Plano Político, resulta em Governança. No entanto, divergem os projetos de governo como resultado de diferentes modelos de Estado sugeridos nos limites constitucionalmente assegurados ao Estado Democrático de Direito.

Em 1995, durante o primeiro mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso, tentou-se colocar em prática um projeto de governo que propunha a reorganização da Administração Pública pautada no princípio da eficiência. Nas palavras do ex-presidente, a reforma se fez necessária em razão de um modelo de administração defasado que não vinha apresentando resultados satisfatórios.

Não há dúvidas de que, nos dias de hoje, além desse papel de iluminar os caminhos nacionais e, de certa maneira, de apontar metas que sejam compatíveis com os desejos da sociedade, o Estado deve também concentrar-se na prestação de serviços básicos à população – educação, saúde, segurança, saneamento, entre outros. Mas para bem realizar essa tarefa – que é ingente e difícil –, para efetivamente ser capaz de atender às demandas crescentes da sociedade, é preciso que o Estado se reorganize e para isso é necessário adotar critérios de gestão capazes de reduzir custos, buscar maior articulação com a sociedade, definir prioridades democraticamente e cobrar resultados. (CARDOSO, 2006, p. 16)

A insatisfação, no caso, recaía sobre o modelo de administração burocrática que privilegiava a ação direta do Estado na produção de bens e serviços. A proposta de superação do problema, por sua vez, consistia em uma Reforma Política e também Administrativa que poupasse o Estado da execução direta de funções que a sociedade e a iniciativa privada pudessem desempenhar em maior grau de eficiência e com menor custo.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, aprovado em 1995 e elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE), à época sobre a liderança do Ministro Luís Carlos Bresser Pereira, consistia, pode-se dizer, em um projeto político para implantação de um modelo de Estado, cujas funções, a que constitucionalmente está obrigado a desempenhar, se submetem a um padrão gerencial de administração.

2.2.1 Passagem da Administração Burocrática para a Administração Gerencial

O modelo burocrático de administração pública, visto sob o olhar clássico weberiano, consiste em um “quadro administrativo formado de funcionários nomeados, que estão subordinados a um chefe supremo investido de autoridade legal” (OLIVEIRA, 1970, p. 50). Costuma-se resumi-lo em cinco características: racionalidade, normatização, hierarquia, especialização e impessoalidade.

Consiste, portanto, em organizar as atividades desempenhas em um quadro definido de funções e alocar funcionários qualificados para o seu desempenho, subordinando-os hierarquicamente a uma autoridade legalmente constituída, de modo que as relações estejam tão formalmente delimitadas que não se dê margem à arbitrariedade.

Para entender sua aplicação na Administração brasileira, é necessário compreendê-lo como estratégia de superação do patrimonialismo que, por sua vez, caracteriza-se pela inter permeabilidade entre o patrimônio público e o privado (in: PEREIRA, 2006, p. 26-28). A análise da evolução histórico-cronológica da Administração Pública brasileira requer, ainda, sua contextualização a partir de uma economia baseada na monocultura latifundiária de mão-de-obra escrava e organização familiar.

A Socióloga e Mestre em Administração Pública, Gercina Alves de Oliveira (1970), descreve o ambiente da fazenda e suas consequências para o desenvolvimento social brasileiro. Para ela, a fazenda é “uma verdadeira autarquia, com autossuficiência (sic) econômica, vida religiosa, escola e mesmo uma indústria caseira que a faz depender muito pouco do incipiente comércio externo e da prestação de serviços dos artesãos e profissionais livres da cidade”. O isolamento rural, dessa forma, potencializou a autonomia do núcleo familiar e fortaleceu as relações regidas pelo parentesco baseadas em valores e hábitos internos.

A partir da segunda metade do século XIX com o desenvolvimento, mesmo que lento e perfunctório, do comércio urbano, verifica-se uma gradual diversificação do processo produtivo na sociedade brasileira. No entanto, prevalecia uma mentalidade rural que alcançou e influenciou inclusive o sistema político, com implicações num modelo administrativo que, como extensão da unidade familiar, privilegiava as relações familiares e afetivas embaçando os limites entre o público e o privado.

Nesse sentido, a partir de 1930, a Administração Burocrática surge em oposição à forma patrimonialista de administrar o Estado. O formalismo que a caracteriza busca trazer eficiência ao serviço público evitando a prática de nepotismo e corrupção. Ocorre que, após a Segunda Guerra Mundial, a modernização promovida pelos processos industriais e a ampliação do papel

social e econômico do Estado acabou por modificar as bases legitimadoras da atuação estatal, evidenciando a inadequação da administração burocrática como forma eficiente de gerir a *res publica*.

Gercina Alves de Oliveira, na obra “A Burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira” (1970, p. 55) discorre com clareza sobre a disfuncionalidade decorrente da aplicação do modelo burocrático diante da nova conjuntura social:

De tudo isso, parece correto concluir que a burocracia - conforme descrita por Weber - é um tipo de organização que garante a eficiência através dos requisitos da racionalidade, da normatização, da hierarquia, da especialização e da impessoalidade. Mas, como demonstrou Merton, os mesmos requisitos promotores da eficiência podem-se transformar em requisitos disfuncionais, provocadores do enrijecimento da conduta dos membros da organização, que resulta numa atitude de resistência à mudança e, portanto, numa incapacidade da organização de reagir aos *inputs* do sistema maior em que se insere e adequar suas finalidades e seu funcionamento às necessidades desse sistema. (sic)

A partir da década de 1970, a crise fiscal dos Estados Modernos coloca em discussão a capacidade do Estado de executar funções econômicas e sociais; seria a decadência do Estado de Bem-Estar Social. No Brasil, em que pese o alcance global do contexto de crise, sua compreensão como resultado do envelhecimento do *Welfare State* é severamente criticada:

[...] a crise do Estado aqui não se reveste de “caráter de desencanto” (o que acontece com os países de *Welfare State*). A crise no Brasil seria, neste sentido para Bursztyn, um: “(...) misto de falta de políticas de bem-estar universalizadas, paralelamente a uma perda de efetividade dos poucos instrumentos de políticas sociais, junto às reduzidas parcelas da população que a elas tinham acesso. Ao invés de saturação, do envelhecimento do W.S., o Brasil vive uma atrofia precoce do seu desenvolvimento.” (BURSZTYN apud PINTO, 2000)

De fato, não obstante a onda de Reforma dos Estados Modernos tenha sido verificada na Europa, nos Estados Unidos e também na América Latina, é importante atentar para as peculiaridades de cada caso. Nesse mesmo sentido já conduzia o discurso de Luiz Carlos Bresser Pereira (2006, p. 29):

Se, nos países desenvolvidos, a *res pública* não foi bem protegida pela administração burocrática, dada sua ineficiência em administrar o Estado de Bem-Estar Social, nos países em desenvolvimento, a *res pública* foi ainda menos protegida, porque, nesses países, os burocratas não se dedicaram apenas à construção do Estado, mas também a substituir parcialmente a burguesia no processo de acumulação de capital e na apropriação do excedente econômico.

No Brasil, não bastasse a ingerência do interesse privado no espaço público, dada a recém instaurada lógica democrática pluralista, a reforma do aparelho do Estado se fez

indispensável também como resposta às novas formas de participação política e o conseqüente aumento de demandas sociais.

Por conseguinte, sugere-se um novo modelo de administração como estratégia para superação de um padrão burocrático que, dada sua racionalidade e sua tecnicidade, acabava por distinguir a dimensão institucional da dimensão política do Estado, limitando a participação popular na administração da *res pública*, quando na verdade tanto os programas de administração quanto os planos de governo deveriam legitimar-se, ambos, no apoio popular (BENTO, 2003).

A crise atinge, portanto, aspectos de governança e governabilidade. O primeiro refere-se ao grau de eficiência da administração para gerir a coisa pública com fito na satisfação das demandas de interesse público. O segundo, indissociável do primeiro, diz respeito ao ambiente político em que se coloca em prática o projeto de governo, e relaciona-se à ideia de credibilidade e legitimidade da atuação Estatal. Essas duas dimensões, institucional e política, estão intimamente ligadas, como bem assinala o autor: “Naturalmente uma governança eficiente aumenta a legitimidade da política estatal e, portanto, a governabilidade do país, assim como é aumentada por esta” (BENTO, 2003, p. 86).

O modelo de Administração Gerencial propõe a substituição da rigidez burocrática por uma gestão flexibilizada pela importação de ferramentas de gestão típicas do setor privado (PAULA, 2005). Introduzida pelo Plano de Reforma do Estado e viabilizada pela Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional n.º 19/98, a Administração Gerencial privilegia o princípio da eficiência, ditando um modelo de gestão pública por objetivos, deslocando a ênfase dos procedimentos para os resultados (PINTO, 2000, p.52).

Na obra de Leonardo Valles Bento, o autor faz uma análise da evolução do modelo Gerencial sob uma perspectiva de governança, destacando três fases evolutivas da dita gestão voltada para os resultados.

A primeira, denominada “gerencialismo puro”, apresenta-se como resposta à crise fiscal e sugere a adoção de mecanismos de controle financeiro e racionalização orçamentária, definindo a qualidade da prestação dos serviços em critérios econômicos. Uma crítica a essa abordagem consiste na ausência de superação da lógica burocrática, uma vez que o administrado é novamente excluído do foco da gestão.

Em contraposição à adoção de critérios meramente quantitativos de análise de desempenho, a segunda geração do gerencialismo, conhecida como “consumerismo” ou “clientelismo”, propõe uma administração voltada para o usuário-cliente, portanto, focada no cumprimento de metas visadas pelo governo para satisfação das necessidades do usuário. Nesse

modelo o cumprimento de metas sinaliza a eficiência da administração e é sinônimo de qualidade do serviço. Foi nesse período que se buscou diversificar as formas de prestação do serviço público introduzindo a ideia de “flexibilização”. Até hoje visa-se combater aspectos do modelo clientelista, encarado como uma forma de precarização das relações Estado/sociedade que mercantiliza o setor social de prestação de serviços “no sentido de minimizar as bases de proteção social garantidas direta e universalmente pelo Estado” (PINTO, 2000, p. 50).

Sua crítica consiste na redução do cidadão à condição de cliente do Estado, apontando as diferenças entre as prerrogativas de um cidadão e de um consumidor. Nesse sentido, a administração gerencial estaria excluindo a população de participar de importantes fases do exercício democrático, a exemplo da formulação de políticas públicas. O próprio conceito de cliente revela a satisfação de uma necessidade individual, distante do interesse público a que a Administração está principiologicamente obrigada a perseguir. Por último, questiona-se quem seriam os selecionados clientes desse Estado e qual a legitimidade de eventual critério de seleção que relativizaria a universalidade do serviço (BENTO, 2003).

Em resposta às possíveis ameaças que o modelo gerencial poderia representar às conquistas sociais-democráticas, foi proposta uma terceira geração, que representa uma Administração orientada para o cidadão. Esta, segundo Leonardo Valles Bento (2003) “incorpora a preocupação com a qualidade do serviço – que é a tônica da perspectiva anterior – acrescentando, porém, a dimensão ativa da cidadania”. Ainda nas palavras do referido autor:

[...] ao contrário da concepção gerencial com foco no cliente, a gerência orientada ao cidadão reconhece as especificidades da administração pública relativamente à administração privada, entre elas a primazia dos valores democráticos, a participação, a transparência e o engajamento sobre a eficiência. (BENTO, 2003, p. 94)

Diante da compreensão da concepção gerencialista enquanto modelo de Administração Pública, presta-se este capítulo, ainda, a elucidar a proposta do Plano de Reforma do Estado, destacando suas dimensões política e administrativa que resultaram no protagonismo da sociedade civil e subsidiariedade do Estado no que compete à prestação de serviços sociais.

2.2.2 Reforma política

Em se tratando de Reforma do Estado, politicamente se defende um Estado subsidiário, se não, um Estado do Necessário. Parte-se da ideia de que a eficiência dos serviços públicos é

comprometida pela volumosa monta de atividades estatais desempenhadas, devendo, portanto, reduzir o Estado às competências que lhe são exclusivas.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), decorrem da aplicação do princípio da subsidiariedade duas consequências: a privatização de empresas estatais – um prenúncio da suposta “crise do serviço público”³ que, por legislação infraconstitucional e ao arredo da Constituição, privatiza serviços antes tidos como exclusivos do Estado – e a ampliação da atividade administrativa de fomento à prestação de serviços não-exclusivos, tanto no campo econômico quanto no social, transferindo-se a responsabilidade pela sua execução direta à iniciativa privada.

Os idealizadores do Plano de Reforma do Aparelho do Estado (1995), apesar de reconhecerem o inegável avanço democrático promovido pela Constituição cidadã, afirmam também que esta significou um retrocesso “ao estender para os serviços do Estado e para as próprias empresas estatais praticamente as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado”.

Desse modo, constitucionalizou-se a rigidez burocrática no seio da Administração Indireta impossibilitando que esta se operacionalizasse com flexibilidade tal qual proposto pelo modelo de Administração Gerencial. O documento discorre, ainda, sobre as consequências do retrocesso burocrático de 1988, imputando-lhe “um encarecimento significativo do custeio da máquina administrativa, tanto no que se refere a gastos com pessoal como bens e serviços, e um enorme aumento da ineficiência dos serviços públicos” (1995, p. 22).

Luís Carlos Bresser Pereira (2006, p. 247) discorre que a separação entre o mercado de trabalho público e o mercado de trabalho privado impossibilita a aplicação de um sistema de administração pública eficiente, identificando os institutos constitucionais responsáveis pelo retrocesso ou engessamento burocrático:

A separação foi causada pelo sistema privilegiado de aposentadorias do setor público; pela exigência de um regime jurídico único, que levou à eliminação dos funcionários celetistas; e pela afirmação constitucional de um sistema de estabilidade rígido, que tornou inviável a cobrança de trabalho dos servidores.

Seguindo tal linha de raciocínio, a transferência de responsabilidade para a iniciativa privada pela prestação direta de serviços e o aumento da atividade de fomento e regulação pelo Estado justifica-se, portanto, na rigidez do direito administrativo constitucional que privilegia

³ A expressão utilizada por Maria Sylvia Zanella de Pietro faz referência ao trabalho do francês Louis Corail que defendeu, em tese de doutoramento, não ser necessário a união dos elementos subjetivo, material e formal para caracterizar o serviço público, podendo faltar um ou dois elementos sem que descaracterize o serviço como tal.

aspectos técnicos e formaliza a operação de atividades desenvolvidas diretamente pela Administração Pública Direta e Indireta.

É importante ressaltar, ainda, que a governança objetivada na redefinição das funções do Estado tem por escopo também trazer legitimação às políticas públicas através da ampliação do espaço de exercício de cidadania promovida por instrumentos jurídicos de parceria com a iniciativa privada.

[...] a transferência da atuação estatal para o setor privado vai corresponder à necessidade de gerar maior capacidade de governo (“governança”), a partir da limitação dos custos e do dimensionamento a áreas “exclusivamente” estatais, bem como pretende corresponder a um aumento da legitimidade para governar (“governabilidade”) à medida que há a valorização da participação social em várias instâncias do processo de reforma e há também o objetivo de melhorar a qualidade dos serviços “tendo o cidadão como beneficiário”. (PINTO, 2000, p. 52)

A Reforma do Estado é, portanto, indissociável de uma Reforma do Aparelho do Estado, uma depende da outra para sua concretização. Joan Prats (in: PEREIRA; SPINK, 2006) assinala a complexidade de tal transformação:

A reforma do Estado, vista sob o ângulo da governabilidade, compreende, pois, não só a reforma dos papéis, do desenho organizacional, do financiamento, dos procedimentos e da responsabilização das organizações públicas e de seus agentes, mas também a reforma do sistema institucional e da correspondente cultura cívica, que constituem o quadro de incentivos das organizações públicas. Progredir, em termos de governabilidade, significa avançar ao mesmo tempo nas capacidades e nas instituições do governo.

Por “instituições do governo” o cientista político se refere à dimensão da Governança, e a apresenta como “resultado do processo de aprendizado ou de evolução social”. Para compreender quais instituições fazem parte do modelo de Estado proposto no PDRAE e como se apresentam as competências do setor estatal e do setor público não-estatal na consecução dos fins traçados pelo projeto político, analisa-se a proposta de Reforma do Aparelho do Estado.

2.2.3 Reforma administrativa

A Reforma do Aparelho do Estado, por sua vez, tem por objeto os instrumentos técnicos de gestão. Seu objetivo consiste em introduzir aspectos de uma cultura gerencial de administração, reorganizando as instituições de modo a incentivar a participação de agentes privados em setores estratégicos do Estado e desenvolver uma gestão voltada para resultados (PINTO, 2000).

Para compreender a reforma proposta é necessário primeiramente atentar que o PDRAE divide o Estado em setores estratégicos cujas atividades desempenhadas possuem peculiaridades que implicam em diferentes tipos de propriedade (Estatal, Pública não-Estatal ou Privada) e diferentes tipos de Administração (Burocrática ou Gerencial), ou seja, pode-se dizer que há uma nuance na necessidade de atuação estatal em cada setor. O Estado, adotando tais critérios, divide-se em: a) núcleo estratégico do Estado; b) atividades exclusivas do Estado; c) serviços não exclusivos ou competitivos e d) produção de bens e serviços para o mercado.

O núcleo estratégico é o setor responsável pela promulgação das leis e formulação de políticas públicas. Suas principais instituições incluem o Congresso, os Tribunais Federais, o Ministério Público, a Presidência e os Ministérios de Estado. Como sua atividade encontra-se muito mais no âmbito estratégico do que na execução da política traçada, o princípio perseguido pela Administração é o da efetividade, e não da eficiência, uma vez que o critério qualitativo se sobrepõe ao quantitativo. Por essa razão, assinala Elida Graziane Pinto (2000, p. 53): “as decisões políticas, mais que eficientes, devem ser eficazes, ou seja, devem ser certas em sua legitimidade junto à população; devendo tal setor conciliar o modelo burocrático de gestão (que é um conformador de eficácia por excelência) com o gerencial”.

As atividades exclusivas do Estado, por sua vez, são aquelas que exigem o exercício de soberania do Estado, posto isto, a iniciativa privada não possuiria legitimidade para nelas atuar. Através delas o Estado exerce poder regulamentador, fiscalizador e fomentador. Neste setor e no setor de serviços não-exclusivos ou competitivos, deve predominar a Administração Gerencial por meio da criação de Agências Reguladoras e Agências Executoras, respectivamente, em um projeto de descentralização e flexibilização da Administração Pública.

Os serviços não-exclusivos ou competitivos são aqueles que constitucionalmente configuram dever do Estado e da sociedade como, por exemplo, a saúde, a educação e a cultura. Quando executados por particulares, segundo classificação de Maria Sylvia Zanella de Pietro (2017) denominam-se “serviços públicos impróprios”, uma vez que atendem a necessidades coletivas, muito embora sua gestão seja particular. Em se tratando de tais atividades o PDRAE sugere que a propriedade dominante seja “Pública não-Estatal”.

O fomento à atuação do Terceiro Setor, ou setor público não-estatal, na execução de serviços de interesse público representa verdadeira relativização da concepção neoliberal, haja vista que reconhece, ainda que indiretamente, a ineficiência do mercado em alocar recursos de modo a superar as desigualdades e universalizar o acesso a tais serviços, dada sua relevância social. Tal ideia está também em harmonia com a atual concepção de Estado Moderno,

responsável por controlar os excessos do mercado e as deficiências do setor social através de intervenções indiretas na economia.

Por último, a produção de bens e serviços configura atividade cuja propriedade deve ser predominantemente privada, dando-se continuidade ao plano de privatizações. Utiliza-se do princípio da subsidiariedade de forma que “só deve ser estatal a atividade que não puder ser controlada pelo mercado” (PEREIRA, 2006, p. 259).

Tal proposta sugere a transformação de um Estado interventor para um Estado Regulador, de modo que o Estado se retira do papel de executor para privilegiar a atividade de fomento das políticas públicas. Segundo Leonardo Valles Bento (2003):

“O objetivo é reduzir a atividade do governo e da administração pública à formulação de normas que regulem as atividades econômicas e a prestação de serviços públicos, deixando que a prestação direta propriamente dita fique a cargo do setor privado ou das parcerias do Estado com a sociedade civil”.

Mediante as diretrizes políticas lançadas pelo PDRAE, tornou-se necessária a produção legislativa de instrumentos que trouxessem definição aos novos protagonistas do espaço público na prestação de serviços sociais. Dessa forma, no próximo capítulo será feita uma análise histórico-cronológica dos preceitos legais destinados à regulação do Terceiro Setor, em especial dos termos criados para instrumentalizar os acordos de cooperação entre o setor público e o setor público não-estatal.

3 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Caracterizar uma entidade ou um instituto sob uma perspectiva subjetiva implica em investigar quem são seus sujeitos. O Terceiro Setor, portanto, analisado subjetivamente, diferencia-se do Primeiro Setor e do Segundo Setor, Estado e Mercado, apresentando-se na forma de Organizações da Sociedade Civil – OSCs.

Tal nomenclatura é ainda recente. Devido à diversidade de atores no Terceiro Setor nem sempre existiu um consenso quanto ao significado que designaria com exatidão a natureza de tais entidades. Por vezes denominadas “Instituições sem fins lucrativos”, “Organizações de interesse público” ou “Organizações não-governamentais”; as entidades sem fins lucrativos, marcadas pelo voluntariado e voltadas à satisfação de interesses sociais passaram a ser denominadas “Organizações da Sociedade Civil” com a edição da Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014.

Referida lei, responsável por instituir o Marco Legal das Organizações da Sociedade Civil - MROSC, caracteriza tais entidades em dois fundamentos negativos: a ausência de fins lucrativos e a ausência de distribuição dos excedentes entre seus participantes; somado a um fundamento positivo que seria a consecução de um objetivo social. O artigo 2º, em seu inciso I⁴, estende tal qualidade às sociedades cooperativas de caráter social e às organizações religiosas, merecendo esclarecimentos o igual trato dispensado a essas entidades, inobstante sua natureza diversa (BRASIL, 2014).

Em se tratando de sociedades cooperativas, tal figura jurídica apresenta peculiaridades que a distinguem do conceito dado às Organizações da Sociedade Civil em sentido estrito, previstas no artigo 2º, inciso I, alínea “a”. Em que pese não sejam sociedades empresárias e, portanto, não objetivem o lucro, o produto obtido da realização de seu objeto, que é econômico, é revertido em benefício dos sócios-cooperados. Nas palavras de Maria Helena Diniz (2012, p.

⁴ “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 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” (BRASIL, 2014).

285), as cooperativas constituem-se em “associações sob forma de sociedade, com número aberto de membros, que tem por escopo, sem fito de lucro, estimular a poupança, a aquisição e a economia de seus associados, mediante atividade econômica comum”.

A disciplina pela Lei n.º 13.019/2014 dos convênios realizados por estas entidades e o Poder Público se justifica no papel de redutora das desigualdades sociais, desempenhado pelas sociedades cooperativas integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social. Com previsão na Lei n.º 9.867, de 10 de novembro de 1999, as denominadas “cooperativas sociais” configuram “típicas situações em que a sociedade se une para finalidades de atuação de interesse público, intervenção política e inclusão produtiva, com geração de trabalho e renda” (SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2014). Portanto, o benefício que retorna aos cooperados, atendendo às finalidades das políticas de distribuição de renda, aproxima-se do interesse público perseguido por Organizações da Sociedade Civil e distancia-se dos fins típicos de uma atividade econômica.

As instituições religiosas, por sua vez, receberam tratamento diverso ao das associações civis a partir da edição da Lei n.º 10.825, de 22 de dezembro de 2003, que incluiu a expressão “organizações religiosas” ao artigo 44 do atual Código Civil. A partir de então, as associações criadas para fins de culto e prática religiosa passaram a configurar modalidade específica de pessoa jurídica de direito privado com prerrogativas que atendem à sua peculiar constituição (BRASIL, 2003).

O legislador, na edição da Lei n.º 13.019/2014, atento ao papel historicamente desempenhado pelas entidades religiosas na prestação de serviços públicos sociais, concedeu-lhes, também, prerrogativas de atuação em parceria com o Poder Público quando desempenham atividades independentes de confissão (SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2014).

O MROSC, como destacado em seu artigo 1º, visa estabelecer normas gerais para as parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil. Necessário destacar, no entanto, que a atuação da sociedade civil nas atividades não-exclusivas do Estado não se limita a situações de cooperação com o Poder Público. A prestação de serviços de caráter social por livre iniciativa privada é atividade executada por direito próprio, a intervenção Estatal nesses casos é de controle por regulamentação (BRASIL, 2014; BRASIL, STF, 2015).

Entretanto, para que uma Organização da Sociedade Civil celebre parceria com algum ente público, faz-se necessário observar formalidades tais como a regularidade de constituição jurídica e a obtenção de qualificação quando a lei assim exigir. Em razão disso serão dados

mais esclarecimentos quanto à forma de constituição jurídica dessas entidades e de obtenção de títulos legais autorizadores do fomento Estatal.

3.1 Constituição jurídica

Em razão da ausência de finalidade econômica ser pressuposto objetivo para caracterizar uma Organização da Sociedade Civil em sentido estrito, esta só poderá ser constituída sobre a forma de associação ou fundação.

A liberdade de associação configura direito fundamental consagrado nos incisos XVII, XVIII, XIX e XX do artigo 5º da Constituição Federal. Conforme disciplina o artigo 53 do Código Civil: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”. Caracterizam-se, portanto, além da ausência de fins lucrativos, pela reunião de pessoas e esforços voltados à consecução de um fim lícito. Sua constituição enquanto ente personalizado, entretanto, somente se dá mediante o registro do ato constitutivo denominado estatuto, aprovado em assembleia de constituição, momento no qual também são eleitos os dirigentes daquela entidade (GAGLIANO; PAMPOLHA FILHO, 2011, p. 249).

No entanto, é oportuno frisar que nem toda associação possui cunho social. Como assinala Eduardo Szazi (2006, p. 28): “diversos propósitos podem não visar o lucro, mas, mesmo assim, não servir de proveito de todos”. Com base nisso, as associações costumam ser classificadas conforme o alcance de sua finalidade, dividindo-se em associações de benefício mútuo e associações de benefício público.

As associações de benefício mútuo são aquelas de “natureza endógena”, portando, cujos benefícios retornam ao próprio quadro social. Segundo José Eduardo Sabo Paes (2018, p. 15), são assim classificadas as associações que atuam em defesa de uma classe ou no interesse de uma comunidade. O mesmo autor adverte que as associações de benefício público, por ele denominadas “entidades de interesse social”, são aquelas que exercem missão de relevância para a sociedade e, portanto, visam “atender os interesses e necessidades de pessoas indeterminadas, ou à sociedade em geral, por exemplo, nas áreas de educação, saúde, assistência social e cultura” (PAES, 2018, p. 14).

Eduardo Szazi (2006) chama atenção para a importância da realização de tal distinção na concessão de benefícios fiscais e outras formas de fomento estatal. Tais práticas devem beneficiar associações de “natureza exógena”, ou seja, prestam-se a benefícios sociais. Tal distinção perde relevância na análise de fundações, pois tais entidades têm sempre por escopo um fim público (SZAZI, 2006, p. 28). O Código Civil, alterado pela Lei n.º 13.151/2015, elenca

no artigo 62⁵ as possíveis finalidades de uma fundação, viabilizando verificar com nitidez seu caráter social.

Todavia, principalmente, a fundação difere da “associação” de cunho social em sua forma de constituição. Enquanto a associação se organiza em *universitas personarum*, caracterizada pela reunião de pessoas em um exercício coletivo de direitos e deveres, a fundação ou *universitas bonorum*, se constitui em torno de um patrimônio destinado a um fim (DINIZ, 2012, p. 266). Nos termos do artigo 62 do Código Civil: “Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la”.

Não obstante as especificidades apontadas, ambas são pessoas jurídicas constituídas para finalidades que não o lucro. Necessário salientar, todavia, que a ausência de fins econômicos não veda a obtenção de ganhos com a execução do objeto proposto pela Organização da Sociedade Civil. Seu “lucro”, então denominado *superávit*⁶, em hipótese alguma poderá ser distribuído entre os associados ou dirigentes, mas, dada a natureza e finalidade da entidade, deverá ser aplicado integralmente aos seus objetivos sociais⁷. Tal conclusão denota uma mudança cultural na complexidade assumida por entidades de cunho social, haja vista que possibilita a diversificação das receitas obtidas e realça a necessidade de uma gestão capacitada para melhor administrar e, também, gerar recursos.

3.2 Qualificação jurídica

Como tratado no primeiro capítulo, o fenômeno de protagonismo da sociedade civil organizada no âmbito social se situa em um contexto de reforma política na qual o Estado se retira da execução direta de atividades ditas não-exclusivas e se fortalece no papel de regulação de tais atividades. Diante da nova diretriz política para aplicação de recursos públicos, novos

⁵ “Art. 62 [...] Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: I – assistência social; II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III – educação; IV – saúde; V – segurança alimentar e nutricional; VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; IX – atividades religiosas; e X – (VETADO)” (BRASIL, 2002).

⁶ Vocábulo Latino que designa o “excesso” ou “sobra”. Utilizado nas finanças para se referir ao resultado positivo da balança patrimonial.

⁷ “Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais”. Redação do artigo 12, §3º, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que altera a legislação tributária federal (BRASIL, 1997).

instrumentos jurídicos foram criados com fins de instrumentalizar as facetas de um Estado marcado pela atividade de fomento:

Com o objetivo explícito de se enfraquecer o Estado prestador e fortalecer o modelo regulador e direcionador de atividades públicas e de interesse público, incrementaram-se as formas oficiais de apoio oferecidas ao chamado setor público não estatal, que abarca o terceiro setor. Nesse movimento, renovaram-se institutos jurídicos e multiplicaram-se novos rótulos de identificação das entidades privadas que atuam como colaboradoras do Estado em áreas de interesse público. (MARRARA; CESÁRIO, 2016, p. 454)

A transferência de encargos a entidades autônomas integrantes ou não da Administração, configura fenômeno de descentralização administrativa. Especialmente no que compete à prestação de serviços públicos não-exclusivos, tal descentralização se verifica em regimes de parceria (CARVALHO FILHO apud PAES, 2018, p. 548). Uma regulamentação clara e eficiente que estabeleça normas flexíveis às demandas sociais e aos desafios enfrentados pelas entidades sem fins lucrativos, no entanto, é antiga reivindicação do setor público não-estatal o que, com vênua à análise de sua eficácia, buscou-se novamente satisfazer através da edição da Lei n.º 13.019/2014 e posteriores alterações promovidas pela Lei n.º 13.204, de 14 de dezembro de 2015.

Antes de sua vigência, no entanto, os regimes de parcerias realizadas entre Estado e entidades da sociedade civil eram regidos por leis que concediam títulos, instituíam qualificações diversas e criavam diferentes instrumentos de cooperação, sendo de interessante análise para este trabalho a compreensão, ainda que sucinta e limitada ao âmbito federal, dos demais instrumentos legais destinados à consecução de fins sociais por pessoas jurídicas de direito privado.

3.2.1 Título de Utilidade Pública

Seguindo uma ordem cronológica, o título de Utilidade Pública Federal estatuído pela Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935, foi um dos primeiros rótulos a designar entidades sem fins lucrativos e criar direitos e obrigações destas para com o Estado. Sua criação advém da necessidade de regulamentar a atividade de fomento aos objetivos sociais impostos pela Constituição de 1934.

Inspirada na Constituição de Weimar, de 1919, a Constituição de 1934 é conhecida pelos avanços promovidos no campo econômico e social. Assim, estabelece no artigo 138, inciso I, que: “Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas, assegurar

amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e **animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar**” (grifo nosso).

A concessão do título, inicialmente honorífico, implicava na aquisição de prerrogativas que davam sustentabilidade financeira a tais entidades como a possibilidade de receber subsídio, auxílio e doações por parte da União; oferecer dedução fiscal em doações realizadas por pessoas jurídicas; realizar sorteios autorizados pelo Ministério da Fazenda, etc. Por outra via, também lhes conferia obrigações como o envio de relatórios e a publicação anual de demonstrativos financeiros nas hipóteses em que se verificava subvenção pública (SZAZI, 2006).

O título de Utilidade Pública, embora tenha sido instituído por lei federal, alcançou também a órbita estadual e municipal através de suas leis específicas. Atualmente, no âmbito federal, sua norma instituidora encontra-se revogada pela Lei n.º 13.204, de 14 de dezembro de 2015⁸; antes disso já tinha sua importância diminuída em função da Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009⁹, quando deixou de ser requisito para concessão de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (PAES, 2018, p. 623).

3.2.2 Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social

O surgimento das Entidades Beneficentes de Assistência Social é precedido pelas Entidades de Fins Filantrópicos. Estas, como assinala José Eduardo Sabo Paes (2018, p. 628) são aquelas que atuam “em benefício de outrem com dispêndio de seu patrimônio, sem contrapartida ou, em outras palavras, pelo atendimento sem ônus direto do beneficiado”. Tal conceito não se confunde com o de Entidade sem Fins Lucrativos, ou Entidade Beneficente, estas últimas, embora devam observar a universalidade do atendimento, não estão obrigadas a gratuidade da prestação; lhes é facultado cobrar daqueles que demonstrem capacidade para arcar com o ônus do serviço.

Antes, a legislação pátria concedia “isenção da cota patronal da contribuição previdenciária” às Entidades de Fins Filantrópicos que possuíam Título de Utilidade Pública, conforme instituída a Lei n.º 3.577/1959. A partir de 1977, por força do Decreto-lei n.º 1.572, foi acrescentado como requisito para a concessão deste benefício fiscal a aquisição de Certidão de Entidade de Fins Filantrópicos, expedida pelo Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS. O verdadeiro divisor de águas, no entanto, foi a promulgação da Constituição de 1988 que

⁸Altera a Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 e revoga a Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935 (BRASIL, 2015).

⁹Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social (BRASIL 2009).

elevou a referida isenção à hipótese de imunidade tributária, determinando em seu artigo 195, §7º, que “são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

Desde então o conceito de “entidades beneficentes de assistência social” tem sido ampliado pelo Supremo Tribunal Federal, que lhes deu interpretação conforme a Constituição para, em sentido lato, abranger não somente os serviços de assistência social *strictu sensu*, mas também a assistência à saúde e a assistência à educação (PAES, 2018, p. 629). Nesse sentido se deu a edição da Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, Marco Legal das Entidades Beneficentes de Assistência Social, determinando em seu artigo 1º que a certificação de entidades beneficentes de assistência social poderá ser concedida a entidades que prestem serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação¹⁰.

Até a edição da Lei n.º 12.101/2009 competia ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS conceder o título; a partir de seu advento, tal responsabilidade foi transferida ao Ministério da Saúde, ao Ministério da Educação e ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, cada qual em sua devida competência.

3.2.3 Organizações Sociais

As Organizações Sociais (OSs) não representam nova modalidade de pessoa jurídica, mas como já fora tratado, dada sua natureza não econômica, constituem-se na forma de associações ou fundações. Portanto, são pessoas jurídicas privadas, assim “qualificadas”, na forma da lei, cujas atividades-fim voltam-se a objetivo de relevante valor social, a saber, o ensino, a pesquisa científica, o desenvolvimento tecnológico, a proteção e preservação do meio ambiente, a cultura e a saúde.

Sua instituição decorre da Medida Provisória n.º 1.591, de 09 de outubro de 1997, convertida na Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, e resulta diretamente do Plano de Reforma do Aparelho do Estado no qual é destinado tópico específico para tratar de “Organizações Sociais e Publicização”. Segundo este documento, Organizações Sociais são “entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para

¹⁰ “Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei” (BRASIL, 2009).

celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária” (1995, p. 60).

Como criação da dimensão “institucional-legal” da Reforma do Estado, as Organizações Sociais são instrumento para efetivação de um processo de publicização no âmbito de execução dos serviços não-exclusivos do Estado o qual consiste na substituição de pessoas jurídicas de direito público por pessoas jurídicas de direito privado, sem excluir o financiamento público de tais atividades.

Nos termos do artigo 20 da Lei n.º 9.637/1988, o Programa Nacional de Publicização objetiva “estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a **absorção** de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União [...] por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei” (grifo nosso). O mesmo artigo elenca diretrizes a serem observadas por tais entidades: a) ênfase no atendimento do cidadão-cliente; b) ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados e; c) controle social das ações de forma transparente.

Outra característica que sobressalta aos demais rótulos é a necessidade de formação de um Conselho de Administração que, por determinação legal, deverá ser composto, de 20% a 40%, por membros natos representantes do Poder Público e de 20% a 30%, por membros natos representantes da sociedade civil, o que privilegia a diretriz de controle de caráter cooperativo.

Uma vez qualificada como Organização Social, à entidade é dado acesso a recursos orçamentários e bens públicos através da celebração de contrato de gestão, instrumento proposto pelo Conselho de Administração da Entidade e submetido ao Ministro de Estado ou a autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada (BRASIL, 2015).

Importante crítica, no entanto, é feita ao grau de discricionariedade dispensado ao Poder Executivo no processo de qualificação dessas entidades. Nessa linha se posiciona Elida Graziane Pinto (2000, p. 63) ao caracterizar o ato de concessão do rótulo como um “espaço politicamente inseguro, unilateral, pouco controlável e bastante subjetivo”. Conforme disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 9.637/1998 é requisito para a qualificação da entidade “aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social”.

A ausência de critérios que privilegiem a idoneidade financeira e técnica da entidade leva parte da doutrina a julgar o instituto inconstitucional, a saber comentários de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 240):

[...] não se faz a exigência de capital mínimo nem demonstração de qualquer suficiência técnica para que um interessado receba bens públicos, móveis ou imóveis, verbas públicas e servidores públicos custeados pelo Estado, considerando-se bastante para a realização de tal operação a simples aquiescência de dois Ministros de Estado ou, conforme o caso, de um Ministro e de um supervisor da área correspondente à atividade exercida pela pessoa postulante ao qualificativo de “organização social”. Trata-se, pois, da outorga de uma discricionariedade literalmente inconcebível, até mesmo escandalosa, por sua desmedida amplitude, e que permitirá favorecimentos de toda espécie.

Há nisto uma inconstitucionalidade manifesta, pois se trata de postergar o princípio constitucional da licitação (art. 37, XXI) e, pois, o princípio constitucional da isonomia (art. 5º) [...].

A edição do Marco Legal das Organizações da Sociedade Civil, nesse mesmo diapasão, presta-se também a sanar tal omissão com a fixação de critérios isonômicos para celebração de convênios e, assim, legitimar os instrumentos de cooperação entre o Poder Público e a Sociedade Civil Organizada.

3.2.4 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

O título de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) constitui outra qualificação, dessa vez conferida pela Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999. Sua criação aponta para a ausência de consenso em matéria legislativa no âmbito federal, como bem assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 248):

E verifica-se também a falta de uniformidade de pensamento e orientação entre os próprios membros do Governo dando a impressão de que setores diferentes estudam o mesmo assunto paralelamente, sem qualquer intercomunicação ou sem orientação uniforme por parte da chefia do Poder Executivo.

Nem tinha sido ainda inteiramente assimilado o instituto denominado de organização social e já estava em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.690/98, de iniciativa do Poder Executivo, depois convertido na Lei nº 9.790, de 23-1-99 [...].

A criação das OSCIPs apresenta-se, no entanto, como resultado de uma série de discussões dirigidas pela Comunidade Solidária, programa do Governo Federal desenvolvido nos anos 90, com fins a traçar estratégias para articulação e aplicação de projetos no combate à pobreza. Dentre seus princípios norteadores frisa-se a parceria entre as instâncias de governo e a sociedade civil, bem como a solidariedade enquanto imposição de natureza ética. No âmbito social, o programa dirigia-se também à pesquisa e aplicação de modelos alternativos de gerenciamento de projetos sociais, visando dar pulverização aos recursos públicos e eficiência na prestação dos serviços à população (PELIANO; REZENDE, BEGHIN, 1995).

A Lei n.º 9.790/99 foi divulgada como o primeiro marco regulatório das entidades do Terceiro Setor que prestam serviços sociais em caráter universal. Nesse sentido, objetivava unificar o tratamento dado a tais entidades no que compete à celebração de parcerias com o Poder Público (BRASIL, 1999).

Quanto às formas preexistentes de fomento estatal, no entanto, dispõe a Medida Provisória n.º 2.216-37, de 31 de agosto de 2001¹¹, que é assegurada a manutenção simultânea de qualificações diversas pelo período de cinco anos (BRASIL, 2001).

A realidade, no momento em que entrou em vigência tal norma, era de enormes barreiras burocráticas na concessão dos títulos de Utilidade Pública e Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social. Um número mínimo de entidades do Terceiro Setor usufruía dos benefícios decorrentes dessas titulações, dificultadas por um emaranhado de leis, decretos e resoluções internas (FERRAREZI, 2007, p. 129). Além disso, a área abrangida por tais titulações não era mais capaz de abarcar a natureza diversa das atividades desempenhadas por entidades beneficentes, tais como a promoção da cultura e a preservação do meio ambiente.

Em se tratando do processo de qualificação, diferentemente das Organizações Sociais, houve a determinação de uma menor margem discricionária à Administração no que tange ao indeferimento do pedido. Nesse sentido, o artigo 6º, §3º, incisos I a III, da Lei n.º 9.790/1999¹² estabelece hipóteses taxativas de fundamentação à negativa de concessão do rótulo.

Aprovado o pedido, a entidade deve adequar seu estatuto à nova situação jurídico-contábil o que significa cumprir as exigências do artigo 4º, bem como realizar as formalidades elencadas no artigo 5º; com isso passa a estar habilitada para firmar “termos de parceria” com o Poder Público, vínculo de cooperação visando o fomento e a execução de atividades de interesse público (PAES, 2018, p. 605, 612).

Dada a escassez de recursos não são todas as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil que irão firmar “Termo de Parceria” e, assim, obter financiamento público para a consecução de seus projetos. A partir da edição do Decreto n.º 7.568, de 16 de setembro

¹¹ “Art. 18 As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei” (BRASIL, 2001).

¹² “Art. 6º Recebido o requerimento previsto no artigo anterior, o Ministério da Justiça decidirá, no prazo de trinta dias, deferindo ou não o pedido. [...]”

§3º O pedido de qualificação somente será indeferido quando:

I - a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no art. 2º desta Lei;

II - a requerente não atender aos requisitos descritos nos arts. 3º e 4º desta Lei;

III - a documentação apresentada estiver incompleta” (BRASIL, 1999)

de 2011, o Decreto n.º 3.100, de 30 de junho de 1999,¹³ que regulamenta a Lei n.º 9.790/99 passou a determinar --- e não mais apenas facultar --- a publicação de edital de concurso de projetos para seleção da OSCIP, obrigação excepcionada em rol taxativo por casos de emergência ou calamidade pública, por exemplo.

3.3 Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil

Iniciando a análise da Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014, importa compreender a necessidade de sua edição e, portanto, o propósito de colocar novamente o Terceiro Setor na pauta legislativa. Antes do referido diploma entrar em vigor, a Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, já havia tentado dar tratamento homogêneo às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos instituindo a qualificação “Organização da Sociedade Civil de Interesse Público” e criando instrumento de cooperação denominado “termo de parceria”.

Quase uma década depois, no entanto, são novamente fomentadas as discussões pertinentes à necessidade de uma regulamentação que dê transparência e objetividade às relações do Terceiro Setor com o Estado. Nesse sentido, é interessante analisar os motivos que na segunda metade da década de 1990, inspiraram a instituição do que, à época, ficou conhecido como Marco Legal do Terceiro Setor (Lei n.º 9.790/99), segundo Elisabete Roseli Ferrarezi (2007, p.130):

Em suma, em que pese a Constituição Federal brasileira ser bastante liberal no que concerne à liberdade de associação, os outros normativos não deram suporte objetivo aos vários tipos de associações que floresceram, ocasionando insegurança jurídica para as pequenas organizações incapazes de contratar advogados para se proteger ou para obter e renovar títulos. Havia, e há ainda, uma não proteção legal nos aspectos que essas organizações se diferenciam dos dois outros entes, o Estado e o mercado, revelando que quanto mais democracia e cidadania, maior a necessidade de o direito reconhecer uma outra esfera que é pública, porém privada. E maior a necessidade de gerar uma identificação ou classificação que englobe e diferencie esses tipos de associações para orientar a sociedade, os doadores e parceiros sobre a finalidade e modo de gestão.

A necessidade de uma nova regulamentação decorre, portanto, das transformações operadas no seio da sociedade. Quanto mais democrática, quanto mais plural, quanto mais participativa, maior também será a necessidade de institucionalizar meios de exercer essa

¹³ Nova redação dada pelo Decreto n.º 7.568/2011: “Art. 23 A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, **deverá** ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria” (BRASIL, 1999).

cidadania. Outros desafios, no entanto, se repetem. A ausência de transparência e habilidade na prestação de contas, por exemplo, revela carências que demandam novos estudos e reformulações jurídicas visando soluções cada vez mais próximas da realidade.

O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil resulta, portanto, de reivindicações do próprio segmento (Terceiro Setor) e da sociedade, revelando a necessidade de, independentemente de qualificação, titulação ou certificação, dar melhor tratamento jurídico às entidades sem fins lucrativos que prestam serviços de utilidade pública, desburocratizando e, ao mesmo tempo, instituindo meios de controle eficaz à atividade administrativa de fomento.

O artigo 3º da Lei n.º 13.019/2014 elenca situações que afastam a incidência do novel instrumento legal, dentre as quais inclui os contratos de gestão com Organizações Sociais e os termos de parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Tal fato evidencia o caráter geral da norma, excepcionada somente por instrumentos regulatórios de contratos específicos (BRASIL, 2014).

Ainda, em relação ao âmbito de sua incidência, instaurou-se polêmica questão em matéria constitucional quanto à competência da União para elaborar normas gerais sobre convênios entre o Poder Público e Entidades privadas sem fins lucrativos. Nesse sentido, em que pese esteja clara a intenção do legislador de instituir uma norma de aplicação nacional¹⁴, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014, p. 12), atentando à distinção entre contratos e convênios, bem como à ausência de norma constitucional que autorize tal prerrogativa – competência para legislar sobre normas gerais de Convênios – assinala:

[...] a conclusão é no sentido de reconhecer a autonomia federativa dos entes para estabelecerem as suas próprias normas, na forma do art. 18 da CRFB. [...]. Em síntese, é possível concluir que a Lei nº 13.019/2014 deve ser interpretada conforme a constituição para ser considerada, em princípio, lei federal (e não nacional) aplicável à União

¹⁴Vide redação do artigo 2º, II, e art. 33, inciso V, alínea “a”:

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

II - administração pública: União, **Estados, Distrito Federal, Municípios** e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, alcançadas pelo disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal”;

“Art. 33. Para celebrar as parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão ser regidas por normas de organização interna que prevejam, expressamente: [...]

V - possuir:

a) no mínimo, um, dois ou três anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada **no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados** e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los” (BRASIL, 2014, grifo nosso)

As principais inovações promovidas pela Lei n.º 13.019/2014 serão adiante analisadas para uma melhor compreensão do atual Regime Jurídico a que se submetem as Organizações da Sociedade Civil, bem como das normas de caráter público que regem a atividade administrativa de fomento.

3.3.1 Chamamento público

O processo de seleção das entidades privadas, com ou sem qualificação, para celebração de parcerias envolve sempre polêmica análise do grau de discricionariedade concedido por lei à Administração Pública.

No tocante às Organizações Sociais a ausência de expressa determinação legal para observância de critérios impessoais na seleção de projetos foi também objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 1.923-DF. O controle concentrado de constitucionalidade foi verificado somente dezessete anos após a edição da Lei n.º 9.637/98, quando foi dada interpretação conforme a Constituição a seus dispositivos. Observa-se na ementa do referido julgado a aplicação de princípios norteadores da atividade administrativa na celebração de termos que envolvam o repasse de verba e bens públicos:

Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). (BRASIL, STF, 2015)

Antes do pronunciamento final da cúpula do poder Judiciário, o Decreto n.º 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, passou a determinar, por alteração do Decreto n.º 7.568, de 16 de setembro de 2011, a realização de chamamento público para celebração de tais modalidades de acordo com entidades privadas sem fins lucrativos¹⁵. Como resultado, a celebração de termos

¹⁵Redação dada pelo Decreto n.º 7.568, de 16 de setembro de 2011: “Art. 4º. A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste” (BRASIL, 2007).

de parceria com OSCIPs passou a ser obrigatoriamente precedida por concurso de projetos, conforme nova redação dada a dispositivos do Decreto n.º 3.100, de 30 de junho de 1999¹⁶.

Importa salientar o dispendioso trabalho jurisprudencial e doutrinário que precede a exigência legal de concurso público e impessoal para seleção de projetos visando à celebração de convênios, dada a inaplicabilidade do procedimento licitatório previsto na Lei 8.666/1993. Nesse sentido, destaca-se a atuação do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão n.º 1777/2005, destinado à análise dos termos de parceria celebrados junto às OSCIPs. No voto revisor, o Conselheiro Ubiratan Aguiar expressa que, em seu entendimento, a exigência se faria regra, comportando exceções que “[...] mereceriam o tratamento que deve ser dispensado a qualquer exceção, ou seja, devem estar necessariamente amparadas em fundamentadas justificativas”.

É nesse mesmo entendimento que a Lei n.º 13.019/2014, homenageando os princípios que regem a atividade Administrativa, em especial os da impessoalidade, moralidade e eficiência, determina a realização de chamamento público para celebração de parcerias que envolvam a transferência de recursos financeiros e recursos patrimoniais, disciplinando também hipóteses taxativas de dispensa e inexigibilidade do procedimento.

O procedimento se inicia a partir da publicação, com antecedência mínima de 30 dias, do edital que deverá fixar critérios claros e objetivos de seleção e de julgamento das propostas. Uma comissão de seleção deverá ser previamente designada, com previsão de membros substitutos úteis à preservação da impessoalidade do procedimento em casos de impedimentos. Alguns critérios de seleção são por lei obrigatórios, são eles o grau de adequação da proposta aos objetivos do programa e ao valor de referência constante do chamamento público e, no caso de escolha de proposta que não seja a mais adequada ao valor de referência, dita a lei que tal decisão deve encontrar-se devidamente motivada (BRASIL, 2014).

Após o processo de avaliação, as propostas são ordenadas para homologação e divulgação do resultado. A Lei expressamente determina no §6º do artigo 27 que “a homologação não gera direito para a organização da sociedade civil à celebração da parceria”. Semelhantemente ao Pregão, modalidade de licitação pública que preza pela celeridade, economia e eficiência do procedimento licitatório, a habilitação da entidade no chamamento público é feita após encerrada a etapa competitiva, momento no qual será verificado o

¹⁶“Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria” (BRASIL, 1999).

cumprimento dos requisitos previstos em lei, especificamente nos artigos 33 e 34 do diploma legal (BRASIL, 1993; BRASIL, 2014).

O artigo 33 impõe requisitos às normas de organização interna da entidade, portanto, refere-se à adequação do seu estatuto a determinadas exigências. Seus incisos citam desde a necessidade de previsão de objetivos voltados a atividades de relevância pública e social – descritas no artigo 84-C¹⁷ –, normas de organização com a obrigatoriedade de criação de Conselho Fiscal e exigências de escrituração, submetendo os relatórios financeiros às normas contábeis brasileiras (BRASIL, 2014). A exigência da constituição de um Conselho Fiscal foi suprimida com a edição da Lei n.º 13.204/2015, no entanto, José Eduardo Sabo Paes (2018, p. 100) remanesce no entendimento de ser este requisito essencial à regularização de qualquer entidade do Terceiro Setor.

Preocupou-se o legislador, em fixar parâmetros para averiguar a competência técnica e financeira da entidade e, assim, concluir pela viabilidade da execução do plano de trabalho. Impropriamente, um desses requisitos encontram-se no inciso V do artigo 33 e os demais no artigo 34. Exigem, para fins de obtenção de subsídio público, que a entidade possua um, dois ou três anos de experiência, no âmbito municipal, estadual e federal, respectivamente; que tal experiência seja de atuação na área a que se destina a parceria almejada; que existam instalações, recursos humanos e materiais adequados para o desempenho das atividades propostas; regularidade fiscal; bem como a apresentação de documentos que atestem a existência da entidade e dê qualificação ao seu atual quadro diretor (BRASIL, 2014).

A Lei 13.019/2014 elenca hipóteses em que o chamamento público é dispensado por lei (artigo 29), dispensável pela Administração (artigo 30) e, ainda, inexigível (artigo 31). Nos dois últimos casos é imprescindível a justificativa do administrador. Este ato deverá ser publicado em sítio eletrônico para, a contar da publicação, iniciar o prazo de 5 (cinco) dias para impugnação da justificativa. Os argumentos do impugnante deverão ser analisados pelo

¹⁷“Art. 84-C. Os benefícios previstos no art. 84-B serão conferidos às organizações da sociedade civil que apresentem entre seus objetivos sociais pelo menos uma das seguintes finalidades: I - promoção da assistência social; II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III - promoção da educação; IV - promoção da saúde; V - promoção da segurança alimentar e nutricional; VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII - promoção do voluntariado; VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; XII - organizações religiosas que se dediquem a atividades de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos; XIII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo” (BRASIL, 2014).

administrador responsável que, julgando haver fundamento, revogará o ato de dispensa e determinará a realização do chamamento público.

Antes de prosseguir à análise das demais matérias disciplinadas pela Lei n.º 13.019/2014, interessa, para a total compreensão do chamamento, discorrer sobre a possibilidade de este vir a ser precedido por Procedimento de Manifestação de Interesse Social. O PMIS consiste em “instrumento dialógico” posto à disponibilidade das Organizações da Sociedade Civil, dos movimentos sociais e dos cidadãos para dar efetividade ao princípio da participação social na tomada de decisões políticas (MARRARA; CENZÁRIO, 2016). Consiste no envio de proposta à Administração Pública para que esta, no uso de sua discricionariedade, avalie a conveniência e a oportunidade para realização de chamamento público (PAES, 2018, p. 109). A realização de PMIS não vincula a administração à realização de chamamento público, bem como o chamamento público não está vinculado a prévio PMIS.

É de se observar que o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil presta-se não somente a dar uma melhor definição à forma de atuação do Terceiro Setor no campo social, mas também a moralizar a política estatal de fomento, dando ares democráticos às fases procedimentais que antecedem a celebração de instrumentos de cooperação entre o Estado e a sociedade civil organizada.

3.3.2 Instrumentos jurídicos de parceria

A Constituição Federal delega deveres ao Estado que lhe são de titularidade exclusiva, outros, no entanto, podem ser executados concomitante à exploração da mesma atividade pela iniciativa privada. A prestação de serviços públicos (executados pelo Estado) por pessoas de direito privado é disciplinada conforme a análise de sua titularidade. Se a titularidade for exclusivamente pública, a pessoa privada submete-se a um regime de concessão ou permissão do serviço, ao passo que, se a titularidade for compartilhada, a pessoa privada pode explorá-la por direito próprio.

Em se tratando de serviços sociais, como já esclarecido, a Constituição, não apenas facultou, como incumbiu de deveres, tanto Estado quanto os particulares, na execução de atividades para promoção da Ordem Social. Nesse específico caso, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.923-DF, a participação de particulares independe de concessão ou permissão por parte do Poder Público, isto porque a iniciativa privada compartilha com o Estado a titularidade do serviço. Veja-se trecho da ementa originada do julgado:

Os setores de saúde (CF, art. 199, *caput*), educação (CF, art. 209, *caput*), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “*são deveres do Estado e da Sociedade*” e que são “*livres à iniciativa privada*”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, *in casu*, o art. 175, *caput*, da Constituição¹⁸ (BRASIL, STF, 2015).

O mencionado artigo 175 da Constituição determina a realização de licitação para celebração de contratos de concessão e permissão de serviços públicos e, segundo a racionalidade do julgado, aplica-se tão somente aos serviços cuja execução pode ser delegada a particulares, mas a titularidade permanece pública. Logo, sendo a prestação de serviços sociais livre à iniciativa privada, não se fala na celebração de contratos de concessão e permissão, haja vista que o particular atua por direito próprio (BRASIL, 1988; BRASIL, STF, 2015).

Tendo por fundamento o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à titularidade e a natureza de serviços sociais prestados por particulares, afirma-se que, quando essa atividade visa unicamente o interesse social, ou seja, é isenta de fins econômicos, não há contraposição de interesses entre o Estado e o particular. Partindo de tal premissa têm-se nos instrumentos jurídicos que regem a colaboração entre Estado e Organizações da Sociedade Civil uma situação que deve ser regida pelos dispositivos aplicáveis aos convênios e não aos contratos.

Conforme definição de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 238) “todo contrato é negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens”. Em que pese a semelhança, o autor faz questão de assinalar que não há confusão entre contratos e convênios. Estes, muito embora advenham da manifestação da vontade e também configurem acordo, não estipulam prestações e contraprestações, mas destinam-se a estabelecer formas de cooperação mútua entre os partícipes para a consecução de um objetivo comum (MEIRELLES, 2016, p. 511).

Em que pese haja expressa determinação constitucional – artigo 241, com redação dada pela EC 19/98¹⁹ – para que, por meio de lei, sejam disciplinados os consórcios públicos e convênios, a legislação, em oposição ao denso regramento dos contratos administrativos, ainda

¹⁸Texto extraído da ementa da ADI n.º 1.923-DF, cujo Acórdão, de redação do Min. Luiz Fux, deu interpretação conforme à Constituição a diversos dispositivos do Marco Legal das Organizações Sociais (Lei n.º 9.637/98).

¹⁹“Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos” (BRASIL, 1988).

é escassa nessa matéria. Atualmente, os convênios têm basicamente por disciplina o artigo 116 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993²⁰.

A Lei n.º 13.019/2014, ao dispor sobre os instrumentos de intuito cooperativo entre as Organizações da Sociedade Civil e o Poder Público, dá a entender no artigo 84²¹ que a expressão “convênios” aplica-se somente às parcerias firmadas entre entes federados ou pessoas jurídicas da Administração Indireta. A designação de novas nomenclaturas aos termos de parceria entre a Administração e entidades sem fins lucrativos, no entanto, não retira desses a natureza de Convênio, este entendido em sentido amplo. Nessa mesma lógica se posiciona José dos Santos Carvalho Filho (2017):

Quanto à sua formalização, são eles normalmente consubstanciados através de “termos”, “termos de cooperação”, ou mesmo com a própria denominação de “convênio”. Mais importante que o rótulo, porém, é o seu conteúdo, caracterizado pelo intuito dos pactuantes de *recíproca cooperação*, em ordem a ser alcançado determinado fim de seu interesse comum. Tendo a participação de entidade administrativa, é fácil concluir que esse objetivo sempre servirá, próxima ou mais remotamente, ao interesse coletivo.

Dessa forma, a Lei n.º 13.019/2014 institui três novos instrumentos de parceria, espécies do gênero convênio. Dois deles envolvem a transferência de recursos financeiros, são os “termos de colaboração” e os “termos de fomento”; apenas um formaliza parcerias que não envolvem transferência de recursos, que são os chamados “acordos de cooperação”.

Nos termos do artigo 2º, incisos VII e VIII, o que distingue os termos de colaboração dos termos de fomento é a pessoa responsável pela propositura do plano de trabalho; no primeiro a Administração e no segundo a OSC. Por sua vez, o plano de trabalho é o instrumento que descreve a proposta de realização do objeto da parceria, estabelecendo metas, estimando receitas e despesas, descrevendo as atividades que serão executadas e fixando parâmetros para aferição do cumprimento das metas (BRASIL, 2014).

²⁰“Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador” (BRASIL, 1993)

²¹“Art. 84. Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, convênios:

I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas;

II - decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º” (BRASIL, 2014).

Com a regulação de instrumentos específicos para a celebração de acordos entre a Administração e as Organizações da Sociedade Civil, busca-se estabelecer um maior rigor na seleção das entidades conveniadas através da criação de procedimentos impessoais de classificação e de critérios de habilitação próprios para aquela atividade; da mesma forma destinam-se a estimular deveres de transparência através da instituição de mecanismos de controle público e social, ambos disciplinados pelo Marco Legal das Organizações da Sociedade Civil.

3.3.3 *Accountability*

José Matias-Pereira (2012, p. 78) define *accountability* como “o conjunto de mecanismos e procedimentos que induzem os dirigentes governamentais a prestar contas dos resultados de suas ações à sociedade”. A ausência de termo correspondente no português e no espanhol para designar o conteúdo da expressão *accountability* revela na América Latina uma cultura ainda incipiente no que se refere à responsabilidade dos gestores públicos no cumprimento de prestação de contas. Não obstante isso, a busca pela efetividade de princípios democráticos nas relações entre o Terceiro Setor e o Estado também encontra guarida no campo da prestação de contas e da responsabilização.

Fato é que a expressão *accountability* não se limita ao dever de prestar contas, mas caracteriza uma gestão vinculada a dois fatores: a prática democrática participativa, enquanto instrumento para efetivação de uma gestão pública permeável às demandas sociais, e a criação de mecanismos institucionais de controle que garantam a transparência na atuação dos agentes-gestores (GRAU apud MORAIS; TEIXEIRA, 2016). Esta concepção atual do termo se faz visivelmente influenciada por valores democráticos que inauguram a ideia de “controle social” e pela importação de princípios gerenciais que prestigiam a eficiência na gestão pública.

A problemática se insere, portanto, no contexto de reforma do Estado e da ampliação do espaço público por ela promovida. A abertura do campo social à participação plural da sociedade através do regime de parcerias com o setor público não-estatal desafia tanto o Estado fomentador, no que compete à sua capacidade institucional de controle (recursos humanos, materiais e tecnológicos), quanto a sociedade civil organizada, em um viés de transformação cultural para incutir valores de responsabilidade social. Diante dessa realidade desenvolve-se a necessidade de amparo jurídico à atividade de colaboração, ditando responsabilidades e criando mecanismos de controle mútuo para trazer melhorias à gestão da coisa pública. Nesse sentido, destaca José Eduardo Sabo Paes (2018, p. 109):

Essencial, no âmbito do novo marco regulatório, que a prestação de contas seja entendida sob a perspectiva de **responsabilidade compartilhada**, ou seja, tanto do órgão público como da entidade privada, onde cada um em suas esferas de competência deve cumprir ao mesmo tempo e verificar o cumprimento do que foi avençado e constante do objeto dos Termos de Fomento e de Colaboração. (grifo nosso)

A Lei n.º 13.019/2014, atendendo à necessidade de probidade administrativa no âmbito da aplicação de recursos públicos, institui no artigo 39 vedações à celebração de parcerias com Organizações da Sociedade Civil, no intuito de exercer verdadeira prevenção à conduta imoral de gestores, dentre as quais destacam-se as seguintes situações: de pendência por omissão na prestação de contas em parceria anterior (inciso II); de rejeição de contas pela Administração Pública por decisão sem efeito suspensivo, no prazo de cinco anos (inciso IV); de rejeição de contas por Conselho ou Tribunal de Contas, por decisão irrecorrível, no prazo de oito anos (inciso VI); de presença de dirigente sujeito a penalidades por conduta irregular em prestação de contas, falta grave em cargo de confiança, ou ato de improbidade administrativa (inciso VII).

Soma-se a essas ferramentas de caráter preventivo, exigências de *accountability* que visam permitir o controle e aumentar a transparência na execução dos termos de parceria. Nesse plano, observa-se que o MROSC institui um sistema de prestação de contas que prestigia a gestão colaborativa e voltada para resultados, em harmonia com os princípios da Administração Gerencial.

De responsabilidade da OSC, a prestação de contas estará sujeita às normas legais e aos termos acordados no instrumento de parceria e no plano de trabalho. A lei institui como condição para celebração da parceria que a OSC mantenha escrituração de acordo com os princípios fundamentais e com as normas brasileiras de contabilidade (artigo 33, IV). A tecnicidade presente no procedimento de prestação de contas encontra verdadeira barreira na ausência de recursos humanos e recursos financeiros que implicam na baixa capacitação dos profissionais que atuam em entidades sem fins lucrativos. Nesse sentido, os §§1º e 3º do artigo 63 da Lei n.º 13.019/2014²² impõem à Administração o dever de munir as entidades conveniadas com informações necessárias para proceder com a prestação de contas através de manuais específicos nos quais estarão também estabelecidos procedimentos simplificados. Mais importante ainda é observar que a complexidade do procedimento de prestação de contas

²²Art. 63, §§ 1º e 3º: “A administração pública fornecerá manuais específicos às organizações da sociedade civil por ocasião da celebração das parcerias, tendo como premissas a simplificação e a racionalização dos procedimentos. O regulamento estabelecerá procedimentos simplificados para prestação de contas” (BRASIL, 2014)

foi condicionada ao montante de recursos públicos envolvidos na parceria (artigo 64, §4º). Tais inovações visam assegurar o cumprimento das determinações legais (*compliance*), privilegiando a eficiência dos termos de colaboração entre o Estado e as OSCs.

Os indicadores utilizados na prestação de contas devem informar não apenas a aplicação do recurso público sem desvio de finalidade, como também o cumprimento do objeto avençado através de relatório de atividades, evidenciando o alcance de metas preestabelecidas. Dessa forma, prestigia-se na prestação de contas o relatório de execução do objeto e o relatório de execução financeira. Vale ressaltar que a OSC deve prestar contas no prazo de até 90 dias do término da vigência da parceria ou ao final de cada exercício, se a parceria exceder o período de um ano (BRASIL, 2014).

Antes da vigência da Lei n.º 13.019/2014, a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, (Lei de acesso à informação), que institui o princípio da publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção, já havia subordinado ao seu regime as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos por força de convênios, contratos, termos de parceria, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres. Tal Lei tem por finalidade o desenvolvimento da cultura de transparência na Administração Pública e de controle social.

Prestigiando estes princípios, exige-se no MROSC que a Administração mantenha em sítio eletrônico oficial a relação das parcerias realizadas, até 180 dias do seu encerramento, acompanhado de seus respectivos planos de trabalho, bem como o processo de liberação dos recursos e os meios adequados de representação (BRASIL, 2014).

Outras exigências de *accountability* se destinam especificamente à Administração Pública. A esta cabe o monitoramento e a avaliação do cumprimento do objeto da parceria, podendo, inclusive, utilizar-se de pesquisa de satisfação para subsidiar a avaliação²³. Atento àquela responsabilidade, o legislador optou por incluir como cláusula essencial aos termos de parceria a prévia indicação dos recursos humanos e tecnológicos para o desempenho das atividades de monitoramento e avaliação²⁴ (BRASIL, 2014).

²³Art. 58. A administração pública promoverá o monitoramento e a avaliação do cumprimento do objeto da parceria.

§ 1º Para a implementação do disposto no **caput**, a administração pública poderá valer-se do apoio técnico de terceiros, delegar competência ou firmar parcerias com órgãos ou entidades que se situem próximos ao local de aplicação dos recursos.

§ 2º Nas parcerias com vigência superior a 1 (um) ano, a administração pública realizará, sempre que possível, pesquisa de satisfação com os beneficiários do plano de trabalho e utilizará os resultados como subsídio na avaliação da parceria celebrada e do cumprimento dos objetivos pactuados, bem como na reorientação e no ajuste das metas e atividades definidas” (BRASIL, 2014)

²⁴Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais:

O relatório técnico de monitoramento e avaliação independe da prestação de contas pela OSC; tendo sido apresentadas, no entanto, incumbe à Administração promover sua apreciação no prazo de 150 (cento e cinquenta) dias (BRASIL, 2014).

3.3.4 Responsabilização

Por último, após examinar o regramento básico a que se submetem tais entidades quando subsidiadas pelo Poder Público, cumpre tecer comentários ao exercício do controle da atividade pelo Estado que se dará, no âmbito interno, com o cumprimento das normas de acompanhamento e tomada de contas sob responsabilidade dos respectivos ministérios e secretarias, e, no âmbito externo, com a atuação do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

Importante ressalva é feita por José Eduardo Sabo Paes (2018, p. 492), quando afirma que “a ação do Estado, direta e indiretamente, é mais de amparo e auxílio que de vigilância”. Assim, ressalta como interesse do Estado o fortalecimento da ação das OSCs, razão pela qual deve haver um estreitamento das finalidades perseguidas pelos partícipes dos termos de colaboração.

Estes órgãos constitucionais são de atuação primordial na fiscalização da ação do Poder Público. O Ministério Público, instituição essencial à justiça, deve atuar com independência na defesa dos interesses sociais (artigo 127, CRFB/88), sendo-lhe facultado promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social (artigo 129, CRFB/88). No entanto, precede a sua atuação fiscalizatória o dever de zelar pela correta aplicação dos recursos públicos através do acompanhamento das entidades de interesse social na condução legal, contábil e finalística de suas atividades (PAES, 2018, p. 495).

Ao Tribunal de Contas, por sua vez, cumpre auxiliar o parlamento na atividade de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, competência estendida para além da Administração Pública direta e indireta pelo que determina o parágrafo único do artigo 70 da CRFB/88: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

No julgamento da ADI n.º 1.923-DF, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é inconstitucional norma que pretenda afastar a atuação do Ministério

VIII - a forma de monitoramento e avaliação, com a indicação dos recursos humanos e tecnológicos que serão empregados na atividade ou, se for o caso, a indicação da participação de apoio técnico nos termos previstos no § 1º do art. 58 desta Lei” (BRASIL, 2014).

Público e do Tribunal de Contas no controle externo dos contratos de gestão celebrados entre o Estado e as Organizações Sociais. Nesse sentido dispôs em ementa que: “O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo artigo 4º, *caput*, da Lei nº 9.637/98”.

Verificada alguma irregularidade no cumprimento das disposições do termo de parceria ou das exigências de *accountability* retro mencionadas, a entidade e seus dirigentes/administradores – na medida de sua culpabilidade – poderão ser responsabilizados penal, civil e administrativamente.

O artigo 327 do Código Penal, em seu parágrafo 1º, equipara a funcionário público, para efeitos penais, “quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para execução de atividade típica da administração pública”. Extrai-se do dispositivo que o legislador optou por alargar o conceito de funcionário público para além dos limites estabelecidos pelo direito administrativo, passando a alcançar agentes cujas atividades tenham relevância de caráter público, muito embora não possuam vínculo direto com o Estado.

Recente decisão proferida nos autos do HC n.º 144.473, de relatoria da Ministra Rosa Weber, coaduna com tal interpretação e, para tanto, considera entidades paraestatais aquelas que se encontram, direta ou indiretamente, sob o controle do Poder Público, enquadrando na segunda hipótese as Organizações Sociais.

Tal interpretação, neste trabalho, estende-se a todas as Organizações da Sociedade Civil que possuam alguma espécie de vínculo obrigacional com o Estado. Naquela oportunidade, afirmou-se a existência de controle estatal indireto devido à vinculação da atividade desempenhada a objetivos sociais preestabelecidos; à imposição de obrigações para com a Administração; à submissão da entidade ao controle externo; etc. A decisão foi fundamentada, ainda, na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello para conceituar “entidades paraestatais”:

Usando a terminologia tradicional do Direito Administrativo brasileiro, incluímos essas entidades, quando tenham vínculo com o Poder Público, entre as chamadas **entidades paraestatais**, no sentido em que a expressão é empregada por Celso Antônio Bandeira de Mello, ou seja, para abranger pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e às quais o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações do seu poder de império, como o tributário, por exemplo; não abrangem as entidades da Administração Indireta; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional. (DI PIETRO, 2017, grifo do autor)

A interpretação torna os dirigentes das OSCs – desde que por algum instrumento vinculada ao Poder Público – possíveis sujeitos ativos dos “crimes praticados por servidor público”, a exemplo do peculato e da corrupção passiva (BRASIL, 1940).

A Lei n.º 13.019/2014 institui, ainda, sanções de natureza administrativa para os casos em que a execução da parceria se dê em desacordo com a legislação e os termos ajustados. No artigo 73, as sanções estão escalonadas em grau de repressão, desde a advertência até a declaração de inidoneidade para participar de chamamento público e celebrar contrato ou parceria com órgão e entidade em todas as esferas do governo. Também prevê o diploma legislativo que a pretensão punitiva prescreve em 5 anos, a partir da data de apresentação da prestação de contas pela entidade.

Outra inovação promovida pelo MROSC foi a inclusão de dispositivos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992)²⁵ para caracterizar como infrações sujeitas às penalidades previstas naquele instrumento, ações e omissões praticadas na vigência de parcerias celebradas com OSCs, que causem lesão ao erário ou violem deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (BRASIL, 2014).

A Lei n.º 12.846 (Lei Anticorrupção), de 1º de agosto de 2013, discorre acerca da responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e, no parágrafo único de seu artigo 1º, estende sua aplicação “a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”. Sua aplicação no domínio dos convênios, entretanto, ainda depende de construção jurisprudencial quanto ao tema, haja vista que a lei prevê condutas lesivas à Administração Pública praticadas na execução de contratos e licitações.

Entendendo, no entanto, que o âmbito de aplicação da norma alcança os termos de colaboração, a entidade infratora poderá arcar com multas que representem de 0,1% a 20% do seu faturamento bruto, ou de, no mínimo, R\$ 6.000,00, podendo alcançar R\$ 60 milhões; além de perdimento de vantagens financeiras ou patrimoniais, suspensão das atividades, dissolução da pessoa jurídica e proibição de receber benefícios (BRASIL, 2013).

²⁵“Art. 1º [...] Parágrafo único. **Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público** bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Vale ressaltar que a jurisprudência do TCU, no Acórdão de n.º 3542/2016, aponta: “Não é necessário desconsiderar a personalidade jurídica da entidade privada conveniente para que seus administradores sejam pessoalmente responsabilizados pelos danos causados ao erário, sendo solidária a responsabilidade deles com a pessoa jurídica de direito privado”. Também, dispõe o artigo 3º da Lei Anticorrupção que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilização de seus dirigentes “na medida da sua culpabilidade”.

4 OS SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS NA DINÂMICA DA REFORMA DO ESTADO

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 670-672), o serviço público consiste em comodidade material, de interesse da coletividade em geral, que o Estado, por julgar relevante e conveniente sua prestação, assume o dever de assegurá-la, sujeitando-a à “disciplina peculiar” de direito público. Fato é que o serviço público é matéria de inegável interesse político, uma vez que – voltado à satisfação de interesse elevado à categoria de “público” – sua prestação intervém diretamente na capacidade governativa de uma maioria política prevalecente, traduzida na ação de elaborar e implantar políticas que, legitimadas em valores democráticos, persigam metas compatíveis com os anseios sociais.

Em que pese os serviços públicos sejam instrumento de efetivação de políticas públicas, estas são elaboradas sobre a influência de variáveis que perpassam os campos econômico, tecnológico, social, político, etc. Deste modo, segundo os objetivos políticos traçados pelo governo, a noção adotada para o instituto sob análise pode vir a ser alterada. Por esta razão, afirma-se que o conceito de serviço público decorre do modelo de Estado e, portanto, da relação estabelecida entre este e a sociedade (MATIAS-PEREIRA, 2012, p. 10).

Colaborando com esta interpretação, Dinorá Adelaide Mussetti Grotti (2003) esclarece que “a noção de serviço público é essencialmente evolutiva, condicionada pela época e pelo meio social”. É evidente, portanto, como bem assinala a autora, que a Reforma do Estado tem por implicação óbvia a mutação do entendimento até então concebido quanto às funções desempenhadas pelo Estado, desencadeando uma revisão do regime de serviços públicos balizada pelos dispositivos constitucionais.

Nesse quesito, importa contrabalancear os deveres constitucionalmente impostos ao Estado à manutenção de um ambiente propício à prática do pluralismo político (artigo 1º, V, CRFB/88), erigido a fundamento da República Federativa do Brasil. Isto implica em uma interpretação dos dispositivos constitucionais que autorize diferentes formas de intervenção Estatal no espaço público, de modo que a transferência ou a tomada de responsabilidades frente ao setor privado não se traduza em ofensa aos princípios e direitos fundamentais²⁶. A redução da atuação estatal em áreas de responsabilidade compartilhada com a sociedade será, neste capítulo, objeto de análise constitucional.

²⁶ Entendimento proferido pelo STF nos autos da ADI n.º 1.923-DF, conforme ementa: “A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalecentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva” (BRASIL, 2015).

4.1 A evolução da noção de Serviço Público

O conceito de Serviço Público, conferido pela doutrina, é de uma unanimidade jamais alcançada. Desde a clássica “Escola do Serviço Público”²⁷, dois de seus grandes nomes, Léon Duguit e Gaston Jèze, já divergiam quanto aos critérios definidores do termo; no primeiro sociológico e no segundo positivista (BARCAROLLO, 2013, p. 606). Responsáveis por construir o que ficou conhecida como a doutrina clássica dos Serviços Públicos, deram a estes, em geral, um sentido amplo que abrangia todas as funções desempenhadas pelo Estado²⁸ (DI PIETRO, 2017).

Duguit elevava os “serviços públicos” a premissa fundamental do Estado em substituição à “soberania”. As atribuições do Estado, prestavam-se, portanto, a distinguir os governantes dos governados e a justificar o poder instituído (PEREIRA, 2002). Disciplinadas pelo direito público, tais obrigações deveriam corresponder aos interesses sociais, razão pela qual afirma-se que o autor fez uso de critérios sociológicos para definir o que se constituiria “serviço público”. Na obra “*Les Transformations du droit public*”²⁹ (1913, p. 43), resta evidenciado que, na concepção do autor, o direito positivo deveria fundar-se em obrigações morais resultantes da realidade social e, portanto, anteriores a ele:

Além disso, qualquer solução de natureza moral é o resultado de uma impressão individual, de uma intuição como dizemos hoje, e não uma afirmação positiva de uma ordem científica. As massas das mentes modernas exigem soluções claras para problemas sociais baseados na observação racional dos fatos. Além disso, não é apenas uma obrigação moral imposta aos governantes, é uma obrigação de ordem jurídica suscetível de receber uma sanção positivamente organizada. Se descobrirmos que em um determinado país essa sanção positiva existe, podemos concluir que essa obrigação legal dos governantes é uma realidade. (tradução livre)

Seguindo essa mesma lógica, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 417) afirma que: “O conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico”.

²⁷De origem francesa, situada na segunda metade do século XIX, reunia juristas que identificavam no Serviço Público, em sentido amplo – atividades desempenhadas pelo Estado –, o principal objeto de análise do Direito Administrativo. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017): “Inspirou-se na jurisprudência do Conselho de Estado francês que, a partir do caso Blanco, decidido em 1873, passou a fixar a competência dos Tribunais Administrativos em função da execução de serviços públicos. Essa escola acabou por ganhar grande relevo, pelo fato de ter o Estado providência assumido inúmeros encargos que, antes atribuídos ao particular, passaram a integrar o conceito de serviço público”.

²⁸“O exercício da função administrativa corresponde à lei administrativa, compreendendo todas as regras aplicáveis aos efeitos dos atos administrativos e também ao funcionamento dos serviços públicos” (DUGUIT, 1927, p. 707, tradução livre).

²⁹“As transformações do Direito Publico” (tradução livre).

Jêze por sua vez, distanciava-se do conceito elaborado por León Duguit, filiando-se ao positivismo jurídico. Segundo ele, o serviço público resta assim caracterizado em função de sua sujeição jurídica a procedimento de direito público (PEREIRA, 2002). Tal percepção outorga poderes ilimitados ao legislador que, ao próprio arbítrio, seleciona os serviços que serão de titularidade do Estado, fragilizando, assim, o controle social. Adequada se faz, no entanto, em relação ao princípio da legalidade, mesmo sentido que leciona Marçal Justen Filho (2016): “A instituição de um serviço público depende do **reconhecimento jurídico** da pertinência daquela atividade para a satisfação dos direitos fundamentais” (grifo nosso).

Muito embora permanecesse a dificuldade de conceituação do instituto, a doutrina tradicional, sob a influência do direito francês, reunia três critérios de definição do “serviço público”. O primeiro subjetivo/orgânico, o segundo objetivo/material e o terceiro formal (DI PIETRO, 2017; CARVALHO FILHO, 2017). Nesse mesmo sentido dispõe Felipe Barcarollo (2013, p. 607):

Em que pese não ser possível estabelecer, de maneira precisa e uniforme, a noção de serviço público, pode-se verificar, da análise dos elementos constantes na doutrina francesa, que sua noção se encontra presente quando três elementos estiverem conjugados: a intervenção de uma pessoa pública, mesmo que esta não assegure a gestão quotidiana do serviço; a satisfação de uma necessidade de interesse geral e o recurso a regime jurídico específico, que se adapte à satisfação do interesse geral.

Tal concepção, sob a influência de diferentes modelos de Estado, sofreu alterações ao longo do tempo. Assim, verificou-se junto ao surgimento do Estado de Bem-Estar Social, modelo nitidamente intervencionista, o crescimento do número de serviços de titularidade estatal. Sendo assim, houve uma ampliação na perspectiva material do instituto. Seguidamente, com o fracasso da referida proposta e a imersão dos Estados Europeus em uma crise de ordem fiscal, acompanhando as convicções neoliberais da época, adotou-se um modelo de Estado subsidiário, calcado na ordem de contenção de gastos e transferência de responsabilidades ao setor privado.

Nessa conjuntura, ressalta-se a importância do Direito Comunitário Europeu na revolução do conceito de “serviço público”. O Tratado de Roma, assinado em 25 de março de 1957, instituiu a Comunidade Econômica Europeia – CEE, pautando-a em princípios de ordem liberal, em especial a liberdade de iniciativa privada e a livre concorrência (JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 2012). Na versão original do mencionado documento, não se verifica qualquer menção ao serviço público, salvo modesta referência ao que denominam “serviços de interesse econômico geral” (SIEG) no artigo 86º:

As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto (sic), da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado (sic) de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

Extrai-se do mencionado dispositivo que os serviços elevados à categoria de “interesse econômico geral” submetem-se ao regime jurídico privado, no entanto, este poderá ser derogado em circunstâncias que obstaculizem a consecução dos objetivos a que se presta a atividade (JUSTEN FILHO, 2016). Vital Moreira (2009) discorre que duas interpretações são possíveis. A primeira mantém a adoção de um regime de concorrência em um contexto de SIEGs, tal como descrito acima, já a segunda, influenciada pela “cultura do serviço público”, afasta a aplicação das leis do mercado, salvo situações em que estas não ofereçam riscos à missão de interesse geral empreendida.

Os dois pensamentos são alocados em momentos distintos da política econômica europeia. Em sua primeira fase de implementação, na década de 1980, o direito comunitário fez oposição ao sistema tradicional dos serviços públicos com a prevalência de regras de mercado e de concorrência que se traduziam em uma política de “liberalização” (MOREIRA, 2009). Segundo Vital Moreira, o momento foi marcado pelo fim de monopólios do Estado com o incentivo à exploração de atividades pelo setor privado e, no âmbito do funcionalismo público, pela adoção de práticas empresariais e regimes também de direito privado, ao que se denominou “empresarialização”.

Já na segunda fase, verificou-se um abrandamento dos princípios econômicos, observado na inclusão, em 1997, do artigo 16º ao Tratado de Roma³⁰ que determinou, aos Estados-Membros, a submissão dos SIEGs a princípios e condições especiais que lhes garantissem o cumprimento de suas missões. Analisando as diretrizes político-econômicas acima, Marçal Justen Filho (2016) discorre sobre a influência comunitária europeia para a teoria dos Serviços Públicos e afirma: “Há uma forte tendência à uniformização do regime jurídico ou ao surgimento de uma síntese dialética superadora de ambas as soluções. Os serviços afetados à satisfação de necessidades coletivas comportariam um regime jurídico anômalo”.

³⁰art. 16º Sem prejuízo do disposto nos artigos 73º, 86º e 87º, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a Comunidade e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respectivas competências e no âmbito de aplicação do presente Tratado, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões” (JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 2012).

O autor faz referência à prevalecente adoção de um regime jurídico público pelo Direito Francês e de um regime jurídico privado pela Comunidade Europeia que, em um primeiro momento, fez oposição aos países de tradição no serviço público, sugerindo que, em um segundo momento, haveria uma aproximação entre esses dois regimes. Pelo mesmo motivo Jacqueline Morand-Deville, citada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), afirma que “O ‘serviço público à francesa’ adaptou-se às exigências de Bruxelas, mas ele também as influenciou”.

Devido à adoção globalizada do modo de produção capitalista e da adesão a paradigmas de ordem liberal, o fenômeno de liberalização dos serviços de exclusividade estatal, traduzido na abertura de mercado à iniciativa privada, desencadeou o que foi denominada “crise do serviço público”. No caso do Brasil, inobstante a adoção de parâmetros neoliberais, as mudanças de percepção do instituto encontram balizas constitucionais que determinam deveres de atuação do Estado.

4.2 O Serviço Público na Constituição brasileira de 1988

Na obra “Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial”, ao mencionar a reorganização do sistema político-econômico mundial, Fernando Henrique Cardoso (2006, p. 15) adverte para a necessidade de refletir “sobre os riscos e as oportunidades do processo de globalização [...] sob pena de comprometer as perspectivas nacionais de desenvolvimento”. Por esta razão, afirma-se que no Brasil, os efeitos de tais transformações não passariam despercebidos.

Questiona-se, portanto, se o surgimento dos Serviços de Interesse Econômico Geral tem por consequência a substituição ou extinção do Serviço Público no ordenamento jurídico. Para análise da premissa, é necessária a tessitura de comentários ao conceito de “Serviço de Interesse Econômico Geral” no contexto de seu surgimento. Aline Vitalis (2015, p. 24) relaciona a liberalização e privatização de setores econômicos, outrora exclusivos do Estado, ao surgimento de serviços de iniciativa privada que “por sua relevância para o atendimento das necessidades coletivas e interesse social subjacente, devem ser prestados sob o regime de obrigações de serviço público”.

A mesma autora, no entanto, é firme ao afirmar que os conceitos não se confundem. O SIEG estaria, portanto, inserido em um regime de titularidade compartilhada, em que, inobstante tenha por gestor uma pessoa de direito privado, dada a realização de um interesse juridicamente reconhecido como público, impõe sua submissão a obrigações de serviço público,

a saber a observância de princípios como a acessibilidade, a continuidade e a universalidade (VITALIS, 2015, p. 25).

Portanto, apesar de se falar em uma pretensa “crise do serviço público”, dada a rigidez constitucional e o caráter social da Constituição/88, não há espaço para a exclusão do referido instituto do ordenamento jurídico pátrio (DI PIETRO, 2017). Dando seguimento, Marçal Justen Filho (2016) aponta que “a existência de um elenco constitucional de atividades, atribuídas à titularidade do Estado, evidencia o dever de satisfação dos direitos fundamentais envolvidos nas atividades ali referidas”. Segundo o autor, a existência de serviços públicos é indispensável para a manutenção da democracia e o ato de controle estatal sobre a atuação do particular atua na garantia de direitos fundamentais, portanto, afirma: “O serviço público somente desaparecerá se e quando houver viabilidade de satisfação dos direitos fundamentais mediante atuação privativa da iniciativa privada”, o que logo julga inviável, eis que tal possibilidade esvaziaria a razão de existir do próprio Estado.

Dessa forma, conclui-se que a Constituição institui deveres ao Estado cuja titularidade lhe é exclusiva e intransponível. Em tais casos, a exploração da atividade se dá unicamente sob regime de serviço público, facultando à Administração executá-la, diretamente ou indiretamente, mediante contratos de concessão e permissão³¹. Outros serviços, no entanto, são assegurados pelo Estado e tem sua exploração livre à iniciativa privada, por isso, ditos serviços não-exclusivos, assumindo feição ora de serviço público, ora de atividade econômica (serviço econômico de interesse geral).

Nesse último caso, dispõe a Constituição que o Estado pode explorá-los “diretamente ou mediante **autorização**, concessão ou permissão”³² (grifo nosso); semelhantemente, alguns serviços inseridos na Ordem Social, em especial a saúde e a educação, são deveres do Estado e de exploração livre pela iniciativa privada³³ (BRASIL, 1988).

³¹“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (BRASIL, 1988).

³²“Art. 21. Compete à União: [...]

XI - explorar, diretamente ou mediante **autorização, concessão ou permissão**, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante **autorização, concessão ou permissão**:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

³³ “Art. 196. **A saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. [...]

Nas situações em que há abertura para exploração de atividades de interesse público pela iniciativa privada, portanto, sob regime de SIEG, imperioso é o exercício do controle estatal que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “designa o poder que a Administração Central tem de influir sobre a pessoa descentralizada”, atuação que não pode ser presumida, mas restrita ao que autoriza a lei (MELLO, 2010, p. 151).

Marçal Justen Filho (2016) assinala que “a relevância coletiva de atividades dessa ordem conduz o Estado a promover uma intervenção regulatória relevante” e, muito embora entenda por não ser obrigatória a coexistência dos dois regimes, submete tal situação à avaliação “sob o prisma econômico”, admitindo existir limitações constitucionais à substituição do serviço público pelo papel regulador do Estado.

Face aos fundamentos e objetivos traçados pela Constituição da República Federativa do Brasil³⁴, torna-se determinante que o Estado, muito embora não atenta diretamente pela prestação desses serviços, não seja omissivo às distorções operadas pelo mercado. Como adverte a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017) “A consequência de privatizar uma atividade, colocando-a na livre iniciativa, é que o particular não tem o *dever* de prestá-la” (grifo do autor), ao passo que a execução de serviços sobre o regime público confere proteção às atividades que se revestem de especial interesse público (MATIAS-PEREIRA, 2012).

Nos casos em as demandas sociais não são suficientemente satisfeitas pelo que tem sido ofertado – ou pelo preço que vem sendo ofertado –, faz-se necessário que o Estado assegure o referido direito social à população que se encontra marginalizada pelas contradições das leis do mercado. Costuma-se, nesses casos, verificar a prestação direta de serviços pelo Estado ou, em outras circunstâncias, o fomento público à iniciativa privada, de modo a tornar aquele serviço novamente acessível à população. Neste último caso, o Estado intervém indiretamente de modo a garantir a continuidade e a universalidade da prestação do serviço. A opção pela intervenção

Art. 199. **A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.** [...]

Art. 205. **A educação, direito de todos e dever do Estado e da família**, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. [...]

Art. 209. **O ensino é livre à iniciativa privada**, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público” (BRASIL, 1988, grifo nosso)

³⁴ CRFB/88. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; **II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;** IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; **III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;** IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988, grifo nosso).

direta ou indireta nos arranjos econômicos e sociais configura decisão de viés político, conforme atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado lança diretriz política que propõe a retirada do Poder Público do papel de executor das atividades não-exclusivas do Estado e seu fortalecimento institucional nas áreas de fomento, regulação e fiscalização. Portanto, prioriza uma atuação indireta do Estado tanto no campo econômico quanto no campo social. Sendo assim, importa analisar a juridicidade do coadjuvantismo estatal, em especial na prestação de serviços sociais, o que neste trabalho se faz partindo do mais recente entendimento proferido pela cúpula do Poder Judiciário.

4.3 Os serviços sociais segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A Constituição de 1988 dispensa especial trato aos direitos sociais, passando estes, no mesmo patamar dos direitos fundamentais, a constituir o núcleo substancial do regime democrático. O artigo 193 inaugura o Título VIII da Constituição, intitulado “Da Ordem Social”, que “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

A Justiça social, erigida a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil³⁵, é tema central em um documento de marcada participação popular após intenso período de supressão de direitos fundamentais (GONÇALVES, 2013). As primazias dos interesses sociais são verificáveis, inclusive, na submissão da ordem econômica aos objetivos instituídos na ordem social, tal como previsto no artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Ao instituir uma “Ordem Social” a Constituição está, portanto, a incumbir de dever o Estado e toda a sociedade no sentido de promover os direitos ali insculpidos, direcionando os esforços públicos e coletivos ao desenvolvimento do país em uma perspectiva de coesão social. Compreender as formas de cooperação entre os diferentes atores do espaço público (estatal e não-estatal) implica em análise crítica dos deveres do Estado.

³⁵Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Segundo entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 813), o papel do Estado na implementação dos direitos sociais é de protagonismo necessário. Tal interpretação descarta a adoção de modelos neoliberais que representem a transferência de responsabilidades para o setor não-estatal. O autor sustenta sua afirmação no fato de que, em obediência a um programa constitucional que institui a “justiça social” como objetivo primordial da República, o Estado tem como principal função zelar pela promoção e manutenção da ordem social. Nessa perspectiva, categoricamente afirma: “tanto se ofende o direito fazendo o que ele proíbe como não fazendo o que ele manda” (2010, p. 814).

Em sentido diametralmente oposto, o Supremo Tribunal Federal tem pacificado o entendimento de que a intervenção do Estado de forma indireta no domínio social não encontra óbice em matéria constitucional, desde que se tenha assegurado o resultado, ou seja, a prestação dos serviços sociais. A matéria foi objeto de análise na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.923-DF, intentada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998.

Segundo os requerentes, o governo, ao instituir o “Programa Nacional de Publicização”, estaria se valendo de vantagens típicas de atividades de natureza privada e, assim, fugindo indevidamente do regime público a que deveria estar sujeito na prestação dos serviços sociais. Os partidos resistentes à política de publicização argumentavam que a qualificação de entidades privadas como Organizações Sociais e a celebração de Contratos de Gestão com entes públicos, matéria disciplinada pela Lei em discussão, estaria promovendo a privatização de aparatos típicos da atividade exercida em regime público por meio da dispensa de exigências, como a licitação para celebração de contratos e o concurso público para admissão de empregados.

Tal situação, em muito se assemelha ao que Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 278) denomina “utilização indevida da parceria com o setor privado como forma de fugir ao regime jurídico publicístico”. A autora o faz, no entanto, ao tratar das entidades privadas de apoio, em sua maioria fundações, criadas com o único objetivo de colaborar com órgãos integrantes da Administração Pública.

Necessário atentar que precede a alegação de inconstitucionalidade, formulada pelo PT e pelo PDT, duas premissas. A primeira, enuncia que o Estado está obrigado a intervir no domínio social através da prestação direta de serviços sociais; a segunda, por seu turno, coloca tais atividades em sujeição obrigatória a regime jurídico público. Tendo tal afirmação por verdadeira, a intervenção somente indireta do Estado em tais atividades não daria por satisfeita a responsabilidade de cumprir com os objetivos da Ordem Social, razão pela qual sua retirada

da execução dos serviços sociais representaria uma política omissa aos deveres constitucionais de atuação, assim como defende Celso Antônio Bandeira de Mello.

No entanto, o STF entende que a Constituição não determina dever de atuação “direta” do Estado no âmbito econômico e social, mas coloca à discricionariedade da maioria política estabelecer a forma de intervenção do Estado nas atividades de exploração não-exclusiva (BRASIL, STF, 2015). São serviços não-exclusivos do Estado, segundo Hely Lopes Meirelles (2016, p. 419), aqueles “prestados pelo Estado, direta ou indiretamente (delegação), e também por particulares, mediante autorização, controle e fiscalização do Poder Público, mas sem caracterizar delegação”.

A possibilidade de atuar indiretamente, de modo a estimular a iniciativa privada na execução de atividades de interesse público, não autoriza os agentes eleitos a relegar ao controle exclusivamente privado a prestação de tais serviços. Admitir tal possibilidade seria afrontar os objetivos insculpidos na Carta Magna e permitir que o Estado “lavasse suas mãos” frente às demandas de ordem social. Diante disso, inobstante discordar do “necessário protagonismo” Estatal na prestação dos serviços, a corte de justiça compreende que o projeto político posto em prática não se desincumbe do dever de perseguir uma “justiça social” de fato, razão pela qual a atividade de interesse público, empreendida por pessoa de direito privado, deverá se submeter ao “controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado” (BRASIL, STF, 2015).

Em relação à necessária sujeição dos serviços sociais a regime jurídico publicístico, imperioso compreender a natureza da titularidade destes serviços, qual seja, uma titularidade concorrente. Segundo entendimento do STF, a pessoa jurídica privada que presta serviços sociais age em nome próprio, não se submetendo ao regime de permissão ou concessão de serviço público. Nesse sentido, resta evidenciado que as Organizações da Sociedade Civil são titulares dos serviços prestados, mesmo quando exercidos em regime de parceria com o Poder Público.

Quando serviços de relevância social são prestados por órgãos da Administração Pública e submetidos à regime jurídico público, não há dúvidas que assumem natureza de “serviço público” e, portanto, constituem modalidade de atividade de natureza pública. A partir do momento que aquele serviço passa a ser prestado por pessoa jurídica de direito privado e o Estado atua indiretamente na forma de fomento, regulação e fiscalização da atividade, o serviço, antes tido como público, desnatura-se em pelo menos dois de seus aspectos tradicionais: o critério subjetivo, uma vez que não é prestado diretamente pelo Estado, mas por uma pessoa jurídica de direito privado, e o critério formal, gerando intensa discussão a qual regime se submeterá a atividade.

Nesse ponto, cumpre indagar se o serviço deverá ser prestado sob regime público, dada a relevância social da comodidade por ele oferecida (critério material); se o serviço passa a caracterizar atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se às regras de concorrência do regime privado (critério subjetivo); ou se o serviço constitui modalidade de atividade privada sujeita a uma interferência maior do regime publicístico, tal qual sugere o Direito Comunitário Europeu com a introdução do conceito de Serviços Econômicos de Interesse Geral (modulação do critério formal).

No tocante à natureza do serviço social de titularidade privada, o STF tem adotado entendimento que privilegia o aspecto material do instituto, de modo que os serviços sociais, tal qual a educação, a saúde e a assistência social, não deixam de ser considerados serviços públicos por serem prestados por particulares. O Ministro Luiz Fux ressalta que existem, no entanto, dois regimes diferentes que não podem ser confundidos; um aplicável aos serviços públicos exclusivos e outro aos serviços públicos não-exclusivos ou não-privativos do Estado. Neste último, o particular estaria autorizado a atuar conforme os ditames do direito privado respeitando “as balizas que a própria Constituição já impõe quanto ao conteúdo material do regime jurídico dessas atividades” (BRASIL, STF, 2015).

Dessa forma, conclui-se que o regime jurídico dos serviços sociais está sujeito a limitações constitucionais que visam adequar a prestação do serviço ao atendimento dos objetivos instituídos na ordem social. O STF optou por continuar a denominá-los serviços públicos, mesmo quando executado por particulares sob a égide do direito privado. Entende-se, no entanto, que mais adequado seria dar nova qualificação à atividade, a exemplo do que se denominou “serviços econômicos de interesse geral”, ensejando o uso do termo “serviço público” somente às atividades de titularidade estatal, o que mais se aproxima da literalidade do texto constitucional.

Inobstante tal fato, como fruto da hermenêutica constitucional, tem-se que os serviços não-exclusivos do Estado estão constitucionalmente submetidos a regime jurídico especial com vista a garantir uma prestação adequada aos objetivos da república, em especial a justiça social.

4.4 O regime jurídico parcialmente público dos serviços sociais

A liberalização de setores à iniciativa privada, outrora exclusivos do Estado, consagra o princípio da subsidiariedade que, segundo Marçal Justen Filho (2016), submete a atuação do Estado a um exercício de proporcionalidade que deve estimular a satisfação das demandas pela própria sociedade, admitindo-se a intervenção do Estado em caráter suplementar.

A Administração gerencial, proposta em projeto político de Reforma do Estado, sugere como política social o fomento ao setor público não-estatal, que consiste em um conjunto de ações empreendidas por particulares que perseguem interesses coletivos e não econômicos. A proposta deu visibilidade às entidades sociais, o que desencadeou efervescente produção legislativa, analisada no terceiro capítulo, com fito a instrumentalizar a atividade de fomento estatal à prestação de tais serviços.

No campo social a iniciativa privada pode desenvolver atividade tipicamente econômica e, assim, explorar mercados como a saúde e a educação sob regime de concorrência, como também poderá ofertar serviços voltados à superação de deficiências sociais, operando, nestes casos, sem finalidade lucrativa. Seja na exploração de atividade econômica, seja na prestação de serviços sociais, repisa-se que a relevância do empreendimento para a garantia de direitos fundamentais implica em um maior peso à atividade regulatória do Estado, manifestando a tutela estatal do interesse público.

No primeiro caso, no entanto, a atividade será desempenhada sob a égide de princípios de direito privado, enquanto o serviço social, em especial quando fomentado pelo Poder Público, submeter-se-á aos princípios jurídicos do serviço público. Isto porque entende-se que tais entidades estão a desempenhar função pública, qual seja, a prestação de serviços sociais. A situação autoriza a derrogação parcial das normas de direito privado que regem os negócios jurídicos particulares (FRANÇA, 2014, p. 348).

Os princípios fundamentais do serviço público consistem em valores que devem ser perseguidos independentemente da modalidade de prestação, direta ou indireta (VEDEL apud CARVALHO FILHO, 2017). A doutrina costuma mencionar, sem excluir os eventuais desdobramentos de sua aplicação, os princípios da igualdade, da continuidade e da mutabilidade.

O princípio da igualdade/isonomia, também denominado “generalidade” (CARVALHO FILHO, 2017) e “universalidade” (JUSTEN FILHO, 2016), impõe o dever de prestar o serviço com a maior amplitude possível, ou seja, as restrições de acessibilidade e eventuais diferenciações devem estar fundamentadas em critérios adequados que não promovam discriminação entre aqueles que se encontram em condições de igualdade. Decorre do referido postulado o dever de determinar a contraprestação pelo serviço em conformidade com as condições financeiras dos cidadãos-clientes, sob pena de marginalizá-los, ou seja, excluir-lhes o direito de usufruir daquele bem jurídico (JUSTEN FILHO, 2016). Daí dizer que os serviços públicos também se sujeitam ao princípio da modicidade das tarifas.

O princípio da continuidade requer a execução regular e sem interrupção da atividade, dada a sua relevância social. O princípio da mutabilidade, como expressão de indisponibilidade do interesse público, impõe à Administração dever de adequação às novas situações, de modo a aperfeiçoar o atendimento, buscando uma atuação sob menor custo e melhor resultado, traduzindo-se em eficiência (CARVALHO FILHO, 2017).

Decorre da aplicação de tais princípios a prestação de serviços adequados, nos termos dispostos no artigo 6º da Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conforme redação do §1º: “Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

A interferência do regime publicístico na atividade social desempenhada por pessoa jurídica de direito privado poderá se dar tanto pela incidência direta de princípios constitucionais como por limitações impostas por lei e de observância obrigatória nos termos de cooperação firmados junto à Administração. Assim dispõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017):

Aplica-se também o direito público no que diz respeito às **relações entre a entidade prestadora do serviço e a pessoa jurídica política** que a instituiu. Vale dizer, o **regime jurídico**, nesse caso, é **híbrido**, podendo prevalecer o direito público ou o direito privado, dependendo do que dispuser a lei em cada caso; nunca se aplicará, em sua inteireza, o direito comum tal qual aplicado às empresas privadas. (grifo do autor)

O atual Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil vincula a atividade desempenhada pela entidade aos objetivos pré-estabelecidos no plano de trabalho e institui obrigações perante o Estado, a saber o cumprimento de metas e a prestação de contas, em clara limitação às prerrogativas que pessoas jurídicas de direito privado costumam desfrutar (BRASIL, 2014). Com isso, a lei estabelece meios de o Estado exercer o controle da atividade descentralizada, semelhantemente ao que acontece com atividades desempenhadas por autarquias. As Organizações da Sociedade Civil não integram a Administração e, portanto, não estão sujeitas a controle hierárquico, mas submetem-se a uma espécie de controle diverso, finalístico, que visa assegurar o desempenho de funções que compõem um plano global da Administração (MEIRELLES, 2016, p. 447).

Os princípios que regem os serviços públicos sociais atuam de modo a garantir o acesso a comodidades, equivalentes a direitos fundamentais, impossíveis de serem satisfeitas pelo mercado. A execução de tais serviços por Organizações da Sociedade Civil deverá manter a qualidade de serviço público, do contrário, a política nacional de publicização se deturparia em processo de privatização, caracterizando a inconstitucional omissão do Estado nos seus deveres

de atuação. Destarte, é imprescindível o exercício de controle da atividade pela Administração sob o ângulo da regular prestação do serviço e dos resultados, de modo a cumprir preceitos constitucionais democráticos que legitimam a atuação de forma indireta do Estado no domínio social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão do espaço público como um ambiente que comporta atuação de iniciativa estatal e não-estatal é precedida por uma evolução cultural de valores democráticos que determinam uma postura participativa do cidadão nas áreas em que é manifestado o interesse público. A transferência de responsabilidades do Estado para a sociedade civil só é possível, portanto, se esta encontra meios de atuar no espaço público para além de uma lógica representativa de interesses.

Nesse sentido, conclui-se que o modelo de administração gerencial, exposto neste trabalho, requer que exista na sociedade um sentimento de responsabilidade social e no ordenamento jurídico a instrumentalização dos meios de colocá-la em prática. Tal proposta, na verdade, pretende executar o que instituiu a Constituição como “Ordem Social”, constituindo-a dever do Estado e da sociedade.

O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, elaborado em 1995 pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado, propõe, como solução às dificuldades enfrentadas pela Administração, que esta concentre seus esforços na execução de atividades que lhe são exclusivas e descentralize a execução de atividades não-exclusivas, por meio do fomento ao setor público não-estatal. Pretende-se com isso promover uma redução do aparelho burocrático do Estado, o qual é julgado como defasado, custoso e ineficiente, trazendo para o plano de administração do governo uma atuação pautada em princípios de eficiência.

Questiona-se através desta obra monográfica se a retirada do Estado do papel de executor de serviços públicos sociais configura omissão aos seus deveres constitucionais de atuação na Ordem Social.

Por meio da análise dos instrumentos legais de fomento criados, no âmbito federal, com o fim explícito de incentivar a atuação do Terceiro Setor na prestação de serviços sociais, buscou-se esclarecer como a sociedade constitui-se em ficção jurídica (associações, fundações, instituições religiosas e cooperativas sociais), com fins a figurar em negócios jurídicos com o Estado em um regime de cooperação cujo objetivo comum é traduzido em um benefício social.

O estudo dos instrumentos de parceria requer olhar crítico diante da necessidade de verificar nas etapas anteriores e posteriores, bem como durante a execução do projeto, a observância a princípios que orientam a atividade administrativa como um todo, no caso específico, a atividade administrativa de fomento.

Dessa forma, a Administração Pública deve conduzir o acordo – desde as fases que precedem sua celebração até a tomada de contas – segundo os princípios da legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Partindo de tal pressuposto, relaciona-se tais princípios às inovações promovidas com a edição da Lei n.º 13.019/2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil) para concluir que o novo regime jurídico representa inegável avanço, em matéria administrativa, quanto à regular prestação da atividade de fomento.

Soma-se à evolução no campo legislativo, a pacificação jurisprudencial de entendimentos controvertidos.

No ano de 2015 o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.923 – DF procedeu de modo a conformar a política de parceria na prestação de serviços sociais aos deveres instituídos na Constituição. Dessa forma, a atuação indireta do Estado no domínio social através da política de fomento foi legitimada pelo Poder Judiciário que, no entanto, admitiu a necessária sujeição dos serviços a regime de serviço público.

A interferência do regime publicístico na atividade desempenhada pelo setor público não-estatal resulta na criação de regime jurídico que difere daquele aplicado aos serviços de titularidade exclusiva do Estado, bem como se distancia do regime jurídico comum. Justifica-se tal imposição pela indisponibilidade do interesse público inato à atividade que se presta à satisfação de demandas sociais.

Da necessária sujeição da atividade – desempenhada por pessoa não integrante da Administração – às obrigações de direito público decorre o dever do Estado de exercer o controle finalístico, de modo que a transferência da execução não se transmute em total abdicação do dever de zelar pela Ordem Social. Somente com o verdadeiro fortalecimento do Estado na atividade de controle e fiscalização, concomitante ao florescimento de valores de responsabilidade social no seio da sociedade civil, torna-se possível assegurar uma atuação legítima, muito embora indireta, do Estado na prestação dos serviços sociais.

REFERÊNCIAS

BARCAROLLO, Felipe. Os serviços públicos na evolução do Estado. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Chapecó, v. 14, n. 2, p. 597-628, jul./dez. 2013.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e Governabilidade na Reforma do Estado**. São Paulo: Manole, 2003.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DOU, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. **Código Penal**. Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. DOU, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. DOU, Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto n.º 3.100, de 30 de junho de 1999. **Regulamenta a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999...** DOU, Brasília, DF, 1º jul. 1999.

_____. Decreto n.º 6.170, de 25 de julho de 2007. **Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios...** DOU, Brasília, 26 jul. 2007.

_____. Decreto-lei n.º 1.572, de 1º de setembro de 1977. **Revoga a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, e dá outras providências**. DOU, Brasília, DF, 1 set. 1977.

_____. Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935. **Determina regras pelas quais são as sociedades declaradas de utilidade pública**. DOU, Rio de Janeiro, RJ, 4 set. 1935.

_____. Lei n.º 3.577, de 4 de julho de 1959. **Isenta da taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública...** DOU, Rio de Janeiro, 4 jul. 1959.

_____. Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos...** DOU, Rio de Janeiro, 6 jun. 1992.

_____. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal...** DOU, Brasília, 22 jun. 1993.

_____. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos...** DOU, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

_____. Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998. **Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização...** DOU, Brasília, DF, 18 maio 1998, retificado em 25 maio 1998.

_____. Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999. **Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público...** DOU, Brasília, DF, 24 mar. 1999.

_____. Lei n.º 9.867, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre a criação e o funcionamento de Cooperativas Sociais...** DOU, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

_____. Lei n.º 10.825, de 22 de dezembro de 2003. **Dá nova redação aos arts. 44 e 2.031 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.** DOU, Brasília, DF, 23 nov. 2003.

_____. Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009. **Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social...** DOU, Brasília, DF, 30 nov. 2009.

_____. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações...** DOU, Brasília, DF, 18 nov. 2011.

_____. Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas...** DOU, Brasília, DF, 2 ago. 2013.

_____. Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014. **Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil...** DOU, Brasília, DF, 1 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Marco Legal das Organizações Sociais. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 1923-DF. Requerentes: Partido dos Trabalhadores e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. DJe: 17/12/2015. **Brasília**, 2015. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pedido de Liminar. Habeas Corpus n.º 144.473 – DF. Relatora: Min. Rosa Weber. DJe: 30/11/2017. **Brasília**, 2017. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000389998&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Relatório de Auditoria: proc. n.º 008.011/2003-5. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Sessão 09/11/2005. **Brasília**, 2005. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20050911/GERADO_TC-53886.pdf> Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. Projeto financiado com recursos da lei de incentivo à cultura. Omissão no dever de prestar contas. Relatório de Auditoria: proc. n.º 033.419/2013-2. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Sessão 35/05/2016. **Brasília**, 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDA0%253A3542%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em: 17 jun. 2018.

CALEGARE, Marcelo Gustavo Aguilar; SILVA JUNIOR, Nelson. A “construção” do Terceiro Setor no Brasil: da questão social à organizacional. **Psicologia Política**, v. 9., n. 17, p. 129-148, jan./jun. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

COSTADELLO, Angela Cassia (Coord.). **Serviço Público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUGUIT, León. **Les Transformations du Droit Public**. Paris: Librairie Armand Colin, 1913.

DUGUIT, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel**. 3. ed. Paris: B de Boccard, 1927.

FALCÃO, Joaquim; CUENCA, Carlos (Orgs.). **Mudança Social e Reforma Legal: Estudos para uma nova legislação do Terceiro Setor**. Brasília: Unesco, 1999.

FERRAREZI, Elisabete Roseli. **A reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil: a criação da lei das OSCIP (lei 9.790/99)**. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade de Brasília. Brasília, 2017.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Reflexões sobre a prestação de serviços públicos por entidades do Terceiro Setor. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 238, p. 345-362, out./dez. 2004

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. vol. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais Sociais: refeitura de uma constituição dirigente**. 3. ed. Juruá Editora: Curitiba, 2013.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Versão compilada do tratado que institui a Comunidade Europeia**. C 325/33, 24 dez. 2012. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/files/web/documentos/ue/2002/2002_tratadoCE_compil.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. em e-book baseada na 12. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. Chamamento público para parcerias sociais: comentários à lei 13.019/2014. **Revista digital de Direito Administrativo**, USP, vol. 3., n. 2., p. 453-473, 2016.

MATIAS-PEREIRA, José. **Manual de gestão pública contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. Atualizada por José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. até EC 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A participação popular como fonte de legitimidade democrática da administração pública**. In: X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Santiago, Chile, 2005. p.18-21.

MORAIS, Leonardo da Silva; TEIXEIRA, Maria Gracinda Carvalho. Interfaces da accountability na Administração Pública brasileira: análise de uma experiência da Auditoria

Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Revista Eletrônica de Administração**, Porto Alegre, 83. ed., n. 1, jan./abr., 2016. p. 77-105.

OLIVEIRA, Aristeu de; ROMÃO, Valdo. **Manual do Terceiro Setor e Instituições Religiosas: Trabalhista, Previdenciária, Contábil e Fiscal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Gercina Alves de. A Burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, p. 47-74, jul./dez., 1970.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, concessões e terceiro setor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. O Novo Marco Regulatório das Parcerias entre a Administração e as Organizações da Sociedade Civil: Aspectos relevantes da lei nº 13.019/2014. **Revista Síntese Direito Administrativo**, São Paulo, vol. 9, n. 107, nov., 2014.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PAULA, Ana Paula Paes de. Administração Pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 45., n. 1., p. 36-49, jan./mar., 2005.

PELIANO; Ana Maria T. Medeiros; RESENDE, Luis Fernando de Lara; BEGHIN, Nathalie. O comunidade solidária: uma estratégia de combate à fome e à pobreza. **Planejamento e Políticas Públicas**, Ipea, n. 12., jan./jun., 1995.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (Orgs.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

PEREIRA, Marcelo. A escola do serviço público. **Revista Diálogo Jurídico**, CAJ, Salvador, n. 11., fev. 2002.

PINTO, Elida Graziane. Organizações Sociais e Reforma do Estado no Brasil: riscos e desafios nesta forma de institucionalizar a parceria Estado-Sociedade Organizada. In: XIV Concurso de Ensayos del CLAD. **Administración Pública y Ciudadanía**, Caracas, 2000. p. 47-82.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Câmara Da Reforma Do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1995.

SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. LOPES, Laís de Figueirêdo; DOS SANTOS, Bianca; XAVIER, Iara Rolnik (Orgs.). **Marco Regulatório das**

Organizações da Sociedade Civil: A construção da Agenda no Governo Federal – 2011 a 2014. Brasília: Governo Federal, 2014.

SOARES, Laura Tavares Ribeiro. Neoliberalismo e Lutas Sociais: perspectivas para as políticas públicas – retrocessos, recorrências e avanços. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, n. especial, p. 15-24, 2010.

SOUSA, Mariana Sotero de; ALVES, André Gomes de Sousa. Estado, cidadania e democracia participativa entre a reforma gerencial e a legitimação do poder social na gestão pública. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 57-72, jan./jun. 2016.

SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor:** regulação no Brasil. 4. ed. São Paulo: Peirópolis, 2006.

VITAL, Moreira. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 19, ago./out. 2009.

VITALIS, Aline. Os serviços de Interesse Econômico Geral e os auxílios de Estado: elementos para a compreensão da economia social de mercado na União Europeia. **Revista da AGU**, Brasília, v. 14, n. 04, p. 09-38, out./dez., 2005.