

Instrumentos institucionais de controle do Terceiro Setor

Rebecca Maria Albano Pasqual

Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR). E-mail: rebeccapasqual@gmail.com

Resumo

O presente trabalho visa elaborar, por meio da análise dos dispositivos legais pertinentes, uma classificação e sistematização dos mecanismos de controle institucional das parcerias entre Estado e Terceiro Setor. Tal estruturação servirá para instrumentalizar a efetivação do controle sobre tais ajustes, podendo até mesmo apoiar a atuação legítima e proba da Administração Pública e das entidades a ela cingidas por vínculos de colaboração, as quais intencionem efetivamente a realização dos direitos fundamentais e dos interesses da coletividade. Procura-se demonstrar, ao longo dos tópicos, de que modo o Poder Público pode e deve atuar em parceria com a sociedade civil organizada em prol dos direitos fundamentais, sem que os vínculos de colaboração firmados tenham suas finalidades desvirtuadas.

Palavras-chave

Controle; Terceiro Setor; Organizações da Sociedade Civil; Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público; Organizações Sociais; Descentralização.

Third Sector institutional tools

Abstract

The following work aims to elaborate, by means of the analysis of the pertinent legal provisions, a classification and systematization of the institutional control mechanisms of the partnerships between State and Third Sector. This structuration is going to allow the instrumentalization and the effectiveness of the control on these agreements, even being able to support the lawful and honest acting of the Public Administration and of the entities tied to it by collaboration bonds, which truly intend to fulfill the human rights and the interests of the colectivity. It is intended to demonstrate, along the topics, how the Public Administration can and must act in partnership with the organized civil Society in favor of the fundamental rights, without the signed collaboration compromises having their purposes distorted

Keywords

Control; Third Sector; Civil Society Organization; Civil Society Organization of Public Interest; Social Organization; Decentralization.

Sumário

Introdução; 1. Terceiro Setor e Estado: modelos de colaboração; 1.1. Organizações Sociais (OS): o contrato de gestão (Lei nº 9.637/1998); 1.2. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP): o termo de parceria (Lei nº 9.790/1999 e Decreto nº 3.100/1999). 1.3. O Novo Marco Regulatório do Terceiro Setor – Lei nº 13.019/2014: Organizações da Sociedade Civil. 1.3.1. O termo de colaboração e o termo de fomento. 2. Instrumentos Institucionais de Controle. 2.1 Controle, Democracia e Estado de Direito. 2.2. Instrumentos de Controle Intraorgânico. 2.2.1. Controle intraorgânico das Organizações Sociais. 2.2.2. Controle intraorgânico das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. 2.2.3. Controle intraorgânico das Organizações da Sociedade Civil. 2.3. Instrumentos de Controle Interorgânico. 2.3.1. Controle interorgânico das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. 2.3.2. Controle interorgânico das Organizações da Sociedade Civil. 2.4. Instrumentos de Controle Extraorgânico. 2.4.1. Controle extraorgânico das Organizações Sociais. 2.4.2. Controle extraorgânico das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. 2.4.3. Controle extraorgânico das Organizações da Sociedade Civil. Conclusão

Introdução

Nas últimas décadas, a relação entre Estado e sociedade tem se transformado significativamente e a barreira entre o público e o privado se tornado cada vez menos rígida. Desta forma, a questão da intervenção estatal nos campos econômico e social ganha relevo, dada a problemática gerada pela indefinição de seu papel nestes âmbitos.

Isto porque o Estado acaba por desempenhar suas diversas funções adotando ora postura excessivamente intervencionista, ora retraindo-se, relegando grande parte de suas atribuições à iniciativa privada. Neste contexto, é igualmente comum a adoção de formas e instituições do Direito Privado para a realização de tarefas tipicamente públicas.

Ganha importância a atuação da sociedade civil organizada, a qual, desempenhando atividades de interesse coletivo, representa, em sua gênese, autonomia associativa em prol de novas formas de organização de produção e de consumo, bem como “o propósito de combater o

isolamento do indivíduo face ao Estado, e a organização capitalista da produção e da sociedade”¹.

Sob esta lógica é forjada a expressão “Terceiro Setor”. Acerca deste conceito enuncia Boaventura de Sousa SANTOS:

“Terceiro Sector” é uma designação residual e vaga com que se pretende dar conta de um vastíssimo conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objectivos sociais, públicos ou colectivos, não são estatais.²

Visando elucidar o conteúdo da controversa terminologia, Marçal JUSTEN FILHO explica que entidades não estatais exercentes de atividade administrativa compõem o chamado Terceiro Setor, integrado por sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais.

Para o autor, ainda que seja incontestável que tais entidades não integrem a Administração Pública, não está afastada a incidência de princípios, regras e formalidades próprias do direito público sobre seu regime jurídico³.

Sobre o tema, José Eduardo Sabo PAES pondera que:

Portanto, o Terceiro Setor é aquele que não é público nem privado, no sentido convencional desses termos; porém, guarda uma relação simbiótica entre ambos, na medida em que ele deriva sua própria identidade da conjugação entre a metodologia deste com as finalidades daquele. Ou seja, o Terceiro Setor é composto por organizações de natureza ‘privada’ (sem o objetivo de lucro) dedicadas à consecução de objetivos sociais ou públicos, embora não seja integrante do governo (Administração Estatal)⁴.

Pode-se afirmar que parte das entidades hoje contidas no arquétipo delineado para o Terceiro Setor são as surgidas em prol da representação da sociedade civil.

Entretanto, apesar de historicamente remeter à ideia de protagonismo do indivíduo e da própria sociedade civil na defesa de seus interesses e necessidades, recentemente o Terceiro Setor reemerge com conotação diversa à que até então lhe era atribuída.

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. Disponível em: < <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/134.pdf> >. Acesso em 08 set. 2015, p. 14.

² Ibidem, p. 15.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 253-254.

⁴ PAES, José Eduardo Sabo. Terceiro Setor: Conceituação e Observância dos Princípios Constitucionais Aplicáveis à Administração Pública. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (org.). **O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 275-276.

Com a Reforma Administrativa levada a cabo no final da década de 90, com base no Plano Diretor de Reforma do Estado⁵, e principalmente por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, objetivou-se implantar, em nosso país, a administração gerencial, a qual possui características liberalizantes, desestatizantes e flexibilizadoras⁶.

Parte da doutrina aponta as consequências indesejáveis de tal modelo e sua inadequação ao sistema constitucional brasileiro, por sua natureza eminentemente neoliberal.

De acordo com a pretensão “modernizadora” dos idealizadores do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995, a reestruturação gerencial seria apta a impulsionar a estrutura organizacional de uma Administração Pública voltada para o cidadão-cliente, com vistas à melhora da governança e a uma evolução na própria democracia. Pondera Emerson GABARDO:

Esse padrão emergente de intervenção social, apoiado na ascensão da mentalidade pós-moderna, apresentou-se como salto qualitativo em termos de estrutura e gestão, em comparação à proclamada ‘rigidez obsoleta’ do regime jurídico administrativo característico da burocracia. O modelo burocrático é essencialmente metapragmático, propugnado pela adoção da impessoalidade como princípio fundamental, pela separação do patrimônio público do privado e pela dissociação entre esfera política e administrativa. Para o atingimento de tais pressupostos, caracteriza-se pela centralização das decisões, pela manutenção da hierarquia e unidade de comando, além de certa rigidez nas rotinas e procedimentos (cujo controle seria extensivo). Por estes motivos, foi taxado de um ‘regime de desconfiança’ por Bresser Pereira, que passou a defender uma nova sistemática, fundada na confiança e no controle a posteriori – de resultados. Neste modelo alternativo, fundado no princípio da subsidiariedade, o Estado passa a ser um ente responsável prioritariamente pela atuação por via do fomento e dentro de limites de razoabilidade e excepcionalidade. Para tanto, deve desregular e conceder incentivos fiscais e isenções. A garantia preconizada deve ser somente de ‘igualdade de chances’ entre os indivíduos⁷.

Para os defensores da doutrina neoliberal, como Milton FRIEDMAN⁸, Friedrich A. HAYEK⁹ e Luiz Carlos Bresser PEREIRA¹⁰, o gerencialismo, superação do modelo burocrático, é predisposto a introduzir na Administração Pública um cunho de solidariedade. Isto porque da lógica gerencial decorre a conclusão de que os sujeitos privados podem satisfazer os interesses públicos.

Assim, para os teóricos da reforma do Estado, seria o princípio da subsidiariedade o elemento capaz de promover a harmonização da relação entre os sujeitos públicos e privados, a partir da construção de uma nova forma de cidadania.

⁵ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Plano diretor da reforma do aparelho do Estado. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/publi_04/coleção/plondi.htm Acesso em 17 jul. 2017.

⁶ GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 110.

⁷ Ibidem, p. 114.

⁸ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Abril Cultural, 1988

⁹ HAYEK, Friedrich August von. **Direito, Legislação e Liberdade**. São Paulo: Visão, 1985.

¹⁰ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a Cidadania**. São Paulo: 34, 1998.

Aqui, a inovação consistiria justamente na inversão de titularidade promovida: com os novos critérios, os cidadãos é que estariam situados no centro do sistema para o desenvolvimento das atividades de interesse da coletividade, e não mais a Administração Pública.

Entretanto, entende-se que eventual transição para o proclamado “Estado mediador” - que traz consigo a ideia de governança, a qual, no contexto europeu, denota um regramento que se refere à qualidade do exercício do poder, essencialmente no que tange à responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia - é inviável ou, ao menos, indesejável no Brasil¹¹.

A uma porque o foco de tais transformações direciona-se ao âmbito administrativo (prestação de serviços), sonhando questões concernentes à ampliação da participação política dos cidadãos, não trazendo qualquer implemento democrático em relação aos métodos tradicionais do Estado de bem-estar social e consubstanciando um discurso retórico, mais simbólico do que real.

A duas pois trata-se, aqui, de discurso construído fundamentalmente como corolário da permanente dificuldade prática dos governos propiciarem a participação efetiva dos cidadãos no exercício do poder.

A três porquanto, no Brasil, tais ideias têm sido o lema daqueles que procuram desprestigiar as formas de atuação estatal rumo à ampliação do setor privado, ainda que público não-estatal¹².

Assevere-se que, no contexto reformista, o papel do Terceiro Setor nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento¹³ tem sido, para além da valorização do protagonismo da sociedade civil, o de viabilizar o fornecimento de serviços básicos à população.

Ocorre que, em tais países, onde nunca existiu efetivamente o chamado “Estado providência”, é transferida do ente estatal a entidades do Terceiro Setor a responsabilidade pelo atendimento de necessidades as quais, em última análise, prestam-se à efetivação de direitos fundamentais.

Assim, tem-se vivenciado no Brasil, como consequência grave deste fenômeno, a efetiva transferência de responsabilidades do ente estatal para as organizações do Terceiro Setor, como forma de se eximir o Estado da prestação de direitos fundamentais e sociais, a qual lhe é direta e expressamente atribuída pela Constituição.

De fato, nossa Constituição preconiza um Estado de caráter social, não podendo ser olvidada sua natureza compromissória e democrática¹⁴. Além disso, no Brasil e nos demais países

¹¹ GABARDO, Emerson. Op. cit., p. 118.

¹² Idem.

¹³ Conforme critério estabelecido pela Organização das Nações Unidas, disponível em: <<http://unohrlls.org/about-ldcs/>> Acesso em 17 jul. 2017.

periféricos não há justificativa para que o Poder Público se retire ainda mais de suas responsabilidades¹⁵.

A relação entre Estado e Terceiro Setor, aqui compreendido como o conjunto de entidades que representam manifestações da autonomia associativa de uma comunidade, pode se apresentar como possível e desejável, e não deverá necessariamente refletir a implantação, na Administração Pública, de postulados neoliberais¹⁶.

Pelo contrário, é possível que o Estado incentive a sociedade civil organizada sem que isto signifique abandonar as conquistas fundamentais das lutas sociais do passado. Para tanto, é necessário que se realizem parcerias as quais estejam em conformidade com a Constituição.

Neste ponto, exsurge a temática do controle realizado pelo Estado sobre o Terceiro Setor, cerne do presente estudo, e que tem por escopo a fiscalização da atuação das entidades, especialmente no que se refere à utilização de recursos públicos recebidos para a consecução de objetivos pré-fixados em ajustes firmados com o ente estatal.

Desta maneira, pretende-se abordar os mecanismos institucionais de controle do Terceiro Setor, trabalhando as normas já positivadas no ordenamento, bem como tratando especificamente dos instrumentos de controle institucionalizados.

A categorização dos diversos mecanismos de controle quanto aos órgãos que atuam nesta função - intraorgânicos, interorgânicos ou extraorgânicos¹⁷ - permitirá que se proponha uma sistematização, visando produzir uma análise crítica acerca do tratamento dado à matéria pelo direito brasileiro.

¹⁴ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 90, 146.

¹⁵ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 53.

¹⁶ Pautado na descentralização política e administrativa, bem como em suposta necessidade de redução de custos e de maior qualidade e eficiência na prestação dos serviços públicos, considerando o cidadão como cliente, em lógica afastada das questões sociais e dos direitos fundamentais e compatível com os anseios mercadológicos, o neoliberalismo sugere um Estado mínimo, no qual as demandas da população, inclusive as referentes aos serviços públicos sociais, seriam mais bem atendidas com a delegação total da responsabilidade de sua prestação aos particulares. Para Pierre BOURDIEU, o neoliberalismo representa um processo de involução, o qual conduziria ao sacrifício das funções sociais estatais, mantendo-as apenas para um grupo de privilegiados. Segundo o autor, nesse panorama, ao povo resta a repressão, principal papel que assume o Estado neoliberal, vez que o ente estatal se retira de setores da vida social, os quais eram até então sua incumbência, depreciando a coisa pública e liquidando as conquistas do *welfare state*. BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 19, 31.

¹⁷ Os conceitos aqui utilizados serão melhor explanados no capítulo 2 deste trabalho.

1. Terceiro Setor e Estado: modelos de colaboração

O objetivo das parcerias entre Estado e Terceiro Setor deve ser, exclusivamente, o fomento aos direitos fundamentais.

A Constituição permite a atuação estatal indireta, especialmente por intermédio da função de fomento. Assim, reforça-se a ideia de que ao Estado estão incumbidos deveres indeclináveis, alterando-se somente a forma pela qual tais finalidades serão atingidas.

A Constituição é por excelência o espaço legítimo de concretização dos valores aceitos como válidos em dada sociedade política. Sendo o interesse público expressão dos ditames constitucionais, é inafastável de sua definição toda a gama de direitos fundamentais assegurados pela lei maior.

Com efeito, tratar das parcerias entre Estado e Terceiro setor implica necessariamente em discutir as diferentes alternativas para o atingimento do interesse público, o qual deve disciplinar o exercício da função administrativa.

Sobre interesse público, releva mencionar o conceito delineado por Celso Antonio Bandeira de MELLO:

(...) o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é do que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais¹⁸:

É com vistas ao interesse público que se estabelece o debate acerca da relação entre ente estatal e sociedade civil organizada, objetivando-se a definição de formas de assegurar que as parcerias entre as entidades e o Poder Público o atendam.

Desta forma, cumpre abordar inicialmente de que modo os vínculos de colaboração entre Estado e Terceiro Setor têm sido tratados pelo legislador, em cotejo com a ordem constitucional vigente, bem como verificar os efeitos que tais normas e os modelos que estas estabelecem passam a produzir sobre a realidade.

Para fins de delimitação temática, dada a imprecisão terminológica que carrega a expressão “Terceiro Setor”, o trabalho se limitará a tratar do controle dos chamados “entes associados de colaboração”.

¹⁸ MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 60.

Esclareça-se que o vínculo de colaboração é aquele formado entre o Poder Público e entidades extraestatais, as quais, por exclusão, correspondem àquelas que não estarão em vínculo de cooperação com o Estado.

Portanto, trata-se de pessoas jurídicas de direito privado as quais não se configuram como entidades intraestatais ou paraestatais¹⁹, cuja conformação não será objeto de maior aprofundamento.

1.1. Organizações Sociais (OS): o contrato de gestão (Lei nº 9637/1998)

Com a chamada “Reforma Administrativa” surge a figura do Contrato de Gestão. Tal mecanismo de colaboração nasce sob o escopo de instrumentalizar a proposta trazida pela Emenda Constitucional nº 19/1998 de ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos da Administração Pública direta e indireta, por meio da gestão associada – em relação à iniciativa privada - de atividades de interesse público²⁰.

Afirma Sílvia Luís Ferreira da ROCHA:

(...) não há como negar que a criação da Organização Social foi um dos frutos produzidos pela Reforma do Estado, iniciada pelo Governo Collor e levada adiante no Governo Fernando Henrique, marcada por fortes traços do neoliberalismo e que recorre à desestatização, à privatização e à desregulamentação para reduzir sensivelmente a participação do Estado na atividade econômica e, sobretudo, na prestação de serviços públicos²¹.

Sob tal perspectiva, as Organizações Sociais seriam uma das formas de incentivar a gestão direta, pela sociedade civil organizada, de serviços sociais e assistenciais, sem que estes fossem titularizados pelo ente estatal, embora sob sua permanente supervisão²².

Insta mencionar, aqui, que a Organização Social foi concebida em prol da “publicização” de serviços públicos não exclusivos para o denominado setor público não estatal – o Terceiro

¹⁹ MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 396. Embora não acompanhem o pensamento do autor acerca do papel do Estado, tampouco concordemos com suas constatações a partir da análise do contexto socioeconômico atual, não se questiona, aqui, a utilidade didática da classificação que desenvolve, bem como sua profundidade, a qual é raramente alcançada em trabalhos da doutrina nacional sobre o tema.

²⁰ FERRARI. Paola Nery, FERRARI. Regina Maria Macedo Nery. **Controle das Organizações Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 70.

²¹ ROCHA, Sílvia Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 97.

²² *Ibidem*, p. 98.

Setor. Foi escolhida, portanto, para viabilizar a transferência de competências, patrimônio e servidores do setor público para o setor privado não lucrativo²³.

Com efeito, por meio do Contrato de Gestão é possível repassar à Organização Social recursos orçamentários, bens e servidores públicos, ainda que os dispositivos legais que viabilizam tais operações tenham constitucionalidade questionável.

O Contrato de Gestão disciplinado pela Lei nº 9.637/1998 é definido em seu art. 5º e tem como principais características as partes, quais sejam o Poder Público e entidade qualificada como Organização Social, a natureza do vínculo, o qual estabelecerá a colaboração entre ambas, e o objetivo de fomento e execução de atividades relacionadas às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Tais áreas de atuação, elencadas no art. 1º da normativa ora analisada, correspondem ao que a doutrina reputa “serviços públicos não exclusivos”, os quais podem ser prestados por particulares.

Por este motivo, o Contrato de Gestão submete-se a regime jurídico de direito público, o qual impõe a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e economicidade em sua elaboração, conforme art. 37, *caput* e inciso XXI da Constituição e art. 7º da Lei nº 9.637/1998.

Especificações acerca do conteúdo do Contrato de Gestão estão contidas no art. 7º da Lei nº 9.637/1998, dentre as quais destacam-se a necessidade de estabelecimento de um plano de trabalho, com a estipulação de metas e prazos de execução, a metodologia de avaliação do desempenho da entidade, bem como os recursos orçamentários, bens públicos e servidores a serem cedidos para cumprimento do programa proposto.

Durante a execução do plano de trabalho, a Administração Pública deverá realizar seu acompanhamento, podendo orientar e até mesmo intervir na entidade contratante, em situações extremas²⁴.

Feita a breve explanação acerca das Organizações Sociais e do Contrato de Gestão, cumpre destacar algumas das críticas que traz a doutrina a este modelo de colaboração.

De início, diversos autores atacam a própria terminologia utilizada pela Lei nº 9.637/1998. A expressão é reputada “infeliz” por poder ser utilizada para rotular institutos totalmente diferentes: quer para indicar instrumentos que estabelecem parcerias entre órgãos e entes da Administração direta e indireta e o próprio Poder Público (caso das Agências Executivas), quer

²³ Ibidem, p. 101-102.

²⁴ Ibidem, p. 143-145.

para indicar o meio pelo qual pode a Administração Pública contratar com as chamadas Organizações Sociais²⁵.

Ainda, verifica-se que, por sua natureza, o Contrato de Gestão muito pouco se assemelha a um contrato, seja de direito público ou privado, vez que não envolve prestações recíprocas, decorrentes do sinalagma, ou interesses antagônicos, posto que o interesse visado é comum²⁶. De fato, a imprecisão terminológica apontada gera discussões entre os juristas acerca da natureza jurídica dos Contratos de Gestão²⁷.

Para além desta crítica inicial, farta doutrina reprova o fato de serem tais institutos fruto do pensamento neoliberal, contrário aos preceitos constitucionais, viabilizadores de uma subversão que culmina na fuga do regime jurídico-administrativo e em ofensa ao dever estatal inafastável de prestar serviços públicos, insculpido no art. 175 da Constituição.

Também, é recorrentemente questionada pelos juristas a constitucionalidade de muitos dispositivos da lei em apreço. Neste sentido, Celso Antonio Bandeira de MELLO afirma que a norma alberga inconstitucionalidades aberrantes.

O primeiro ponto questionado pelo autor é a possibilidade que a Lei nº 9.635/1998 abre para que entidades recebam bens, recursos e até mesmo servidores públicos sem qualquer demonstração de habilitação técnica ou econômico financeira de qualquer espécie, bastando para tanto a concordância do Ministro da área e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Segundo o professor, o quadro se agrava em cotejo com os inúmeros requisitos impostos a qualquer pessoa que venha a travar com o Poder Público relações contratuais desde as mais singelas.

Afirma ainda que a amplitude de tal discricionariedade, desprovida de critérios de racionalidade, é inconcebível e escandalosa, dada a afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da licitação, seu corolário.

Além disso, destaca o autor que não se pode obrigar servidores públicos a trabalhar em organizações particulares, sendo que tal possibilidade prevista na Lei das OS afrontaria seus direitos trabalhistas. Assevera, ainda, que o Estado não pode assumir o papel de provedor de pessoal a entidades particulares²⁸.

Cumprе destacar, por fim, que em que pese as severas e conscientes críticas doutrinárias, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.635/1998,

²⁵ FERRARI. Paola Nery, FERRARI. Regina Maria Macedo Nery. Op. cit., p. 70.

²⁶ Ibidem, p. 71.

²⁷ Sobre a mencionada divergência, ver: VIOLIN, Tarso Cabral. Op. cit., p. 257-260.

²⁸ MELLO. Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 243-246.

dando interpretação conforme à Constituição a seus dispositivos, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923, assim ementada²⁹:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). **ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE.** DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. **ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR.** MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. **INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO.** EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. **INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO** (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. **COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS** (CF, ART. 37, CAPUT). **INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE.** CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. **CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL.** **CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO** INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. **OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO.** **IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS.** **OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO**

²⁹ **ADI 1923**, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015.

PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. **INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS.** INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. **AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS.** PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEQUINTE). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS. (...) (grifou-se).

Como se vê, a Corte entendeu não padecer a norma em análise das inconstitucionalidades apontadas pela doutrina, posto que, em síntese, trata-se de meio pelo qual o Estado exerce sua função de fomento, não sendo os serviços assumidos pelas Organizações Sociais exclusivos do ente estatal.

Consignou, entretanto, a decisão, a necessidade de observância dos princípios constitucionais da Administração Pública e o respeito ao regime jurídico administrativo, bem como a impossibilidade de que o Poder Público se exima de prestar os serviços os quais fomenta via Contrato de Gestão.

Reforçada, portanto, pela referida decisão, a necessidade de controle das entidades do Terceiro Setor em sua atuação vinculada ao Estado.

1.2. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP): o termo de parceria (Lei nº 9.790/1999 e Decreto nº 3.100/1999)

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público foram criadas com a Lei nº 9.790/1999, enquanto inédita modalidade de qualificação que poderia ser outorgada pelo Poder Público às

entidades do Terceiro Setor, conforme o atendimento de determinados requisitos. Com a mencionada lei surgiu também o Termo de Parceria, novo instrumento de ajuste entre entidades e Administração Pública, regulamentado pelo Decreto nº 3.100/1999.

Imersa na concepção neoliberal de Reforma do Estado, pode-se afirmar que, embora tenha trazido critérios objetivos e aptos a definir o que seria efetivamente o caráter público das entidades do Terceiro Setor e instituído mecanismos que objetivavam facilitar a obtenção do apoio estatal, a Lei das OSCIP é igualmente uma decorrência de anseios de implantação do modelo de administração gerencial, preconizado pela “Reforma do Estado” do final da década de 90.

Contudo, ressalte-se que previamente à Lei das OSCIP já existia mobilização proveniente das próprias entidades do Terceiro Setor, em prol de um regramento mais objetivo para si e para suas parcerias com o Poder Público.

A demanda era pelo reconhecimento do papel social das entidades, bem como se contrapunha o referido movimento ao autoritarismo e discricionariedade dos mecanismos de acesso aos incentivos então oferecidos pelo Estado via atividade de fomento.

As entidades exigiam critérios e procedimentos claros, objetivos e racionais, com obrigações e formas de controle proporcionais aos benefícios por elas recebidos e respeito aos princípios da moralidade e publicidade³⁰.

De fato, a questão, até então não solucionada pela Lei das OS, da ausência de transparência e de instrumentos efetivos de controle para evitar desvios de finalidade no uso dos recursos públicos era problemática antes da Lei das OSCIP, de modo que foi suscitado, naquele momento, o debate legislativo que culminou na elaboração do regramento ora examinado.

Do empenho no atendimento destas proposições surgiu, então, a Lei das OSCIP, a qual representou, nesses pontos, avanços significativos em relação à legislação anterior³¹.

Conforme Fernando Borges MÂNICA:

O crescimento expressivo do número de entidades do Terceiro Setor e a diversificação de suas áreas de atuação, somados à relevância constitucional outorgada à participação da sociedade civil na consecução dos objetivos do Estado brasileiro exigiu a adoção de novos mecanismos de apoio do Estado

³⁰ LEITE, Marco Antônio Santos. **O Terceiro Setor e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs**. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Junho/2003. Disponível em: < http://tupi.fisica.ufmg.br/michel/docs/Artigos_e_textos/Gestao/terceiro%20setor.pdf >. Acesso em: 08 out. 2015, p. 04-05.

³¹ Pode ser consultado quadro comparativo entre a Lei nº 9.790/1999 e a legislação anterior na publicação conjunta do Conselho da Comunidade Solidária e do Ministério da Justiça, a saber: FERRAREZI, Elisabete, REZENDE, Valéria. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor**. Brasília: Comunidade Solidária, 2000.

ao Terceiro Setor. Afinal, como delineado acima, a disciplina jurídica até então vigente, da outorga de títulos e certificados como requisitos para obtenção de incentivos públicos era pautada (i) pelo burocratismo excessivo, (ii) pela sobreposição de certificações, (iii) pela ausência de critérios claros e transparentes para a obtenção dos reconhecimentos e (iv) pela constante influência política nos processos de qualificação e de outorga dos benefícios. (...)

Assim, a Lei das OSCIP nasceu com o escopo de trazer critérios legais e objetivos aptos a definir quais entidades efetivamente possuem caráter público, bem como oferecer a tais entidades a possibilidade de obter apoio estatal por meio de um mecanismo despidido dos procedimentos excessivamente burocráticos e formais dos convênios³².

O propósito da criação desta qualificação é, indeclinavelmente, a universalização dos serviços a serem prestados pelas entidades em parceria com o Poder Público. Deixam, portanto, tais organizações a tradicional posição de antagonistas dos poderes estabelecidos para se tornarem parceiras do ente estatal, em colaboração para a consecução de uma finalidade (pública) comum. Marçal JUSTEN FILHO destaca que, no caso das OSCIP, é peculiar a “ausência de caracterização de uma nova espécie de pessoa jurídica, sob o ponto de vista estrutural”³³. Ou seja, uma fundação ou associação civil que preencha os requisitos legais faz surgir uma OSCIP quando do recebimento da qualificação outorgada pelo Ministério da Justiça.

Defende o autor que a criação da figura ora analisada representa um avanço em relação à disciplina das Organizações Sociais. Isto porque são eliminados os vínculos da administração da entidade com o Poder Público, são estabelecidos requisitos objetivos para a obtenção da qualificação respectiva, bem como são facultadas outras vantagens e benefícios, inclusive de natureza fiscal.

De fato, afirma a doutrina que a criação da qualificação de OSCIP foi uma tentativa de sanar os desacertos cometidos no regramento das OS. A título elucidativo, colacionamos as lições de Celso Antônio Bandeira de MELLO:

Distinguem-se das “organizações sociais”, entre outros pontos relevantes, pelos seguintes: a) a atribuição do qualificativo não é, como naquelas, discricionária, mas vinculada e aberta a qualquer sujeito que preencha os requisitos indicados; não prevê o trespasse de servidores públicos para nelas prestar serviço; b) não celebram “contratos de gestão” com o Poder Público, mas “termos de parceria”, conquanto, tal como neles, seja especificado um programa a cumprir, com metas e prazos fiscalizados, além da obrigação de um relatório final, o que os faz mais distintos, entre si, pelo nome que pelo regime; c) os vínculos em questão não são condicionantes para a qualificação da entidade como tal, ao contrário do que ocorre com as “organizações sociais”; d) o Poder Público não participa de seus quadros diretivos, ao

³² MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). **Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 186-187.

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 258.

contrário do que ocorre naquelas; e e) o objeto da atividade delas é muito mais amplo, compreendendo, inclusive, finalidades de benemerência social, ao passo que as “organizações sociais” prosseguem apenas atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde³⁴.

Neste sentido, aceita-se a premissa de que, quando se trata de OSCIP, sobressai a ampliação do âmbito de atuação destas entidades e sua sujeição explícita aos princípios que caracterizam a atividade administrativa³⁵.

Sílvio Luís Ferreira da ROCHA³⁶ explana de que maneira se aplicam os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência aos estatutos das OSCIPs.

Defende o autor que em função do princípio da legalidade os administradores da OSCIP têm sua atuação adstrita àquilo que está expressamente autorizado em lei e na norma estatutária.

O princípio da impessoalidade, por sua vez, veda que a OSCIP opere para prejudicar ou beneficiar sujeitos determinados, proibindo discriminações que importem em favorecimentos ou perseguições.

Ainda, o princípio da moralidade impõe à entidade o respeito à lealdade, honestidade e boa-fé, de acordo com os parâmetros éticos praticados na sociedade.

O princípio da eficiência determina que o modo de agir da OSCIP produza resultados favoráveis, seguros e céleres.

Finalmente, de acordo com o referido jurista o princípio da economicidade aponta para a observância da relação custo benefício dos atos praticados pela organização.

Por todo o exposto, até a edição da Lei nº 13.109/2014, a Lei das OSCIP era tratada como verdadeiro marco regulatório para o Terceiro Setor na legislação pátria, uma vez que a lista das finalidades admitidas para que uma entidade se qualifique como OSCIP é exaustiva e tem enunciados suficientemente amplos para abrigar, ao lado das categorias tradicionais, espaço para categorias emergentes.

Todavia, a Lei das OSCIP não atingiu o objetivo de unificação de um cadastro único nacional de entidades do Terceiro Setor.

Desta análise depreende-se que, embora inicialmente tenha se originado de projeto de reforma do aparelho estatal de cunho neoliberal, o instituto legalmente estabelecido proporcionou, ao menos em tese, melhorias no que tange ao regramento das relações entre Estado e Terceiro Setor.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 247.

³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 259.

³⁶ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro...**, p. 77-78.

A atuação das OSCIP deverá, portanto, se pautar na estrita legalidade, conforme o regramento que a delinea, bem como nos moldes fixados pelo Termo de Parceria, instrumento de ajuste entre o ente estatal e a OSCIP, o qual se destina à formação de vínculo de cooperação entre os mesmos, para o fomento e a execução de atividades de interesse público.

Tradicionalmente, as relações entre entidades do Terceiro Setor e o Poder Público são instrumentalizadas por contratos ou convênios. O Termo de Parceria é diverso, pois guarda características peculiares e procedimentos específicos, não possuindo uma natureza jurídica definida, embora se assemelhe significativamente aos convênios enquanto “instrumento concebido para o fomento e realização de projetos de interesse público”³⁷.

Destaca Sílvia Luís Ferreira da ROCHA o caráter facultativo da parceria. Assim sendo, uma entidade qualificada como OSCIP poderá vincular-se ao Estado, a depender do interesse e da discricionariedade deste, que pode ou não firmar o ajuste³⁸. A atribuição da qualificação de OSCIP não impede que a organização atue independentemente do ente estatal.

Face ao panorama apresentado, insta salientar que o desvirtuamento das OSCIP é extremamente prejudicial, pois fere o regime jurídico-administrativo, contribui para a corrupção, bem como colabora para que se perpetue o clientelismo e o patrimonialismo nos espaços públicos, situações contra as quais se tem travado uma luta histórica.

Não obstante, mais grave é a ofensa a qual, ainda que indiretamente, tal desvio representa aos direitos fundamentais. A malversação dos recursos alocados para o fomento das atividades do Terceiro Setor atinge de maneira devastadora a prestação efetiva de serviços essenciais para a garantia da dignidade da pessoa humana, postulado primordial de nosso sistema constitucional.

Daí a importância que a questão do controle do Terceiro Setor assume face à concretização dos postulados constitucionais e na defesa dos direitos fundamentais.

1.3. O Novo Marco Regulatório do Terceiro Setor – Lei nº

13.019/2014: Organizações da Sociedade Civil (OSC)

Como se pode constatar pelo já explanado, desde o final da década de 90 a legislação acerca do regramento do Terceiro Setor em nosso país tem apresentado inúmeras deficiências, atribuídas principalmente ao fato de não serem as normas analisadas plenamente compatíveis ao modelo de Estado preconizado pela Constituição.

³⁷ BARBOSA, Maria Nazaré Lins. A experiência dos Termos de Parceria entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPS). In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Parcerias Público Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 499-501.

³⁸ ROCHA, Sílvia Luís Ferreira da. **Terceiro...**, p. 91.

Nesta toada, é importante salientar o papel que assume a Constituição, enquanto realidade pertinente à organização e funcionamento das estruturas básicas da sociedade política³⁹.

Acerca das condições de realização e pretensão de eficácia das normas constitucionais, afirma Konrad HESSE:

A constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas da sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.⁴⁰

Esta noção se aplica ao estudo proposto, uma vez que, com a superação do tradicional isolamento entre norma e realidade proposta por HESSE, admitindo-se que “A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente”⁴¹, fica evidenciada a importância de dar ao tema das relações entre Estado e Terceiro Setor abordagem que parta da análise do sistema constitucional vigente, bem como da realidade social e política brasileira, em suas mais diversas facetas.

A interpretação que se faz das normas constitucionais deve, portanto, estar voltada aos anseios da sociedade na qual vigora, assumindo materialidade e promovendo a politização de seus membros.

A partir desta racionalidade é que se pretende abordar o chamado novo Marco Regulatório do Terceiro Setor. Diferentemente das leis anteriores, já exploradas, a Lei nº 13.019/2014 não decorre da tentativa de promover a liberalização dos serviços públicos sociais, mas sim é fruto do intento de regulamentar a atuação da sociedade civil organizada, em consonância com os preceitos constitucionais vigentes e com vistas à realidade social e econômica.

Com efeito, o presente estudo pretende demonstrar que a Lei das OS e a Lei das OSCIP são fruto de lógica diametralmente oposta e foram editadas a partir de racionalidade que destoa daquilo que orienta a perspectiva atual.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 97-100.

⁴⁰ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 15.

⁴¹ Ibidem, p. 18.

Isto porque derivam da malfadada “Reforma Administrativa” levada a cabo no final da década de 90, a qual visou implantar em nosso país o modelo de administração gerencial, de racionalidade neoliberal e incompatível com os ditames constitucionais⁴².

Assim sendo, ainda que as normas analisadas estejam baseadas nos mesmos fundamentos, quais sejam a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil e, especialmente, a transparência em relação aos recursos públicos, não se pode negligenciar o fato de que a nova lei deriva de perspectiva diversa.

Pode-se afirmar que o novo marco regulatório do Terceiro Setor não visa instrumentalizar uma retração da atuação estatal no campo social, mas sim promover efetivamente o empoderamento da sociedade civil organizada, instituindo novos mecanismos de colaboração e estabelecendo regras para seu controle concreto, conforme determinam os preceitos constitucionais.⁴³

Descreve Celso Antonio Bandeira de MELLO:

Para os fins desta Lei, que, aliás, *só entra em vigor em outubro de 2017*⁴⁴, considera-se organização da sociedade civil: a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que não distribui a seus agentes qualquer proveito econômico auferido no exercício de sua atividade, constituída, após chamamento público, em regime de cooperação voluntária com entidade governamental, *para a consecução de finalidades de interesse público* com ou sem transferência de recursos, mediante termos de colaboração ou de fomento, conforme oriundos de proposta feita, respectivamente, pelo Poder Público ou pela própria pessoa interessada.⁴⁵ (grifo do autor).

Ressalte-se aqui que, ao firmar parcerias com os particulares, o Estado, de maneira alguma, deixa de ser o responsável direto pelo atendimento das demandas sociais.

Como já assinalado, a Constituição brasileira rejeita o absenteísmo estatal. Assim sendo, a função de fomento, que é uma das formas de intervenção indireta do Estado na ordem econômica, tem sido cada vez mais amplamente utilizada nas diferentes esferas da Administração Pública, observado o contexto atual de transformação das relações público-privadas.

⁴² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Op. cit., p. 226-229.

⁴³ Ibidem, p. 247.

⁴⁴ A Lei nº 13.019/2016 entrou em vigor para União e Estados no início de 2016, tendo sido adiada sua vigência em relação aos Municípios para 01 de janeiro de 2017 (art. 88).

⁴⁵ Ibidem, p. 247-248.

De acordo com Rafael Munhoz de MELLO, é pacífica na doutrina a concepção acerca da atividade de fomento enquanto incentivo do ente estatal aos particulares, por meio do oferecimento de estímulos de diversas ordens⁴⁶.

Esta espécie de consenso poderia ser atribuída, para o autor, ao fato de estar plenamente normatizada pela Constituição a intervenção estatal no domínio econômico, em suas diferentes formas⁴⁷.

Nesta esteira, define:

O fomento é a atividade administrativa que busca influenciar o comportamento dos particulares mediante a oferta de benefícios e estímulos e não através de imposições, de modo a induzi-los a desempenharem atividades tidas como necessárias ao atendimento do interesse público. (...) trata-se de uma forma de intervenção indireta do Estado na ordem econômica, o que significa dizer que a atividade tida como relevante para o interesse público é desempenhada não diretamente pelo ente estatal, mas sim pelos particulares, que são estimulados a exercê-la pela oferta de benefícios⁴⁸.

Portanto, ainda que, ao assumir a tarefa de exercer a atividade almejada pela Administração Pública em prol de um benefício ofertado, o particular possa sofrer as sanções cabíveis relativamente ao inadimplemento da respectiva obrigação, a responsabilidade estatal pela prestação do serviço social envolvido na parceria não será jamais afastada. Isto porque a função de fomento é instrumental e presta-se ao atendimento do interesse público, ao desenvolvimento de atividades essenciais⁴⁹.

Além disso, de acordo com Sílvio Luís Ferreira da ROCHA, “a atividade administrativa de fomento, enquanto subsidiária, não desonera a Administração de atuar, de modo direto, na prestação de serviços, como os de saúde e os de educação”⁵⁰.

Ainda, destaque-se que “A atividade estatal de fomento é uma manifestação da função administrativa, e, como tal, está sujeita a um regime jurídico específico, qual seja, o regime jurídico administrativo”⁵¹.

O atendimento de necessidades coletivas, em respeito aos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade do interesse público, é o que

⁴⁶ MELLO, Rafael Munhoz de. Atividade de Fomento e o Princípio da Isonomia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, fevereiro/março/abril, 2010. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-21-FEVEREIRO-RAFAEL-MUNHOZ-DE-MELLO.pdf> >. Acesso em 01 out. 2015, p. 02-03.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Ibidem, p. 04.

⁴⁹ Ibidem, p. 05.

⁵⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro...**, p. 21.

⁵¹ MELLO, Rafael Munhoz de. Op. cit., p. 08.

justifica, nesta lógica, o agir indiretamente do Estado, via fomento, visando fins constitucionalmente fixados.

Com vistas a assegurar o atingimento dos mencionados objetivos, a nova lei define instrumentos de controle notadamente contundentes, tais como a obrigatoriedade de realização de procedimentos de monitoramento e avaliação da parceria pela Administração Pública, ou a fixação de moldes estritos para a prestação de contas da organização social parceira. Isto para coibir desvirtuamentos, viabilizando que se verifique o real cumprimento dos propósitos sociais que tais ajustes devem assumir.

A Lei nº 13.019/2014 se aplica a todos os entes da Administração Pública (União, Estados e Municípios) que tenham interesse em celebrar parcerias, sob a forma de Termo de Colaboração ou Termo de Fomento, com entidades do Terceiro Setor, desde que haja regulamentação via Decreto⁵².

Cumpra sublinhar que as definições trazidas pela nova lei não interferem com as delineadas pela Lei das OS e pela Lei das OSCIP, sendo certo que suas disposições não se aplicam ao Contrato de Gestão, embora incidam, no que couber, sobre os Termos de Parceria.

Entretanto, há posicionamento doutrinário no sentido da aplicação da Lei nº 13.019/2014 a tais relações jurídicas, na medida em que o novo regimento pretende se estabelecer como norma geral para a cooperação entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil⁵³.

1.3.1. O termo de colaboração e o termo de fomento

A análise de tais instrumentos será realizada em conjunto, posto que sua disciplina jurídica é idêntica. De fato, a diferença entre os mesmos reside na iniciativa de proposição do Plano de Trabalho.

No caso do Termo de Colaboração, o Plano de Trabalho é apresentado pelo Poder Público. Aqui, a organização da sociedade civil colabora com a finalidade de interesse público proposta pela Administração Pública.

Já o Termo de Fomento é de iniciativa da Organização da Sociedade Civil, e o Estado estará, portanto, fomentando a finalidade de interesse público proposta pela entidade. Há na norma a previsão de procedimento de manifestação de interesse social, por meio do qual o

⁵² O Município de Curitiba editou o Decreto nº 1.100/2014, sendo um dos primeiros a realizar a regulamentação da Lei nº 13.019/2014.

⁵³ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. O novo regime jurídico das parcerias voluntárias previsto na Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 41, n. 135. set. 2014. Disponível em: < <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/344/279> >. Acesso em 01 fev. 2016, p. 457.

Poder Público é instado a avaliar a possibilidade de instaurar chamamento público para celebração de parceria (art. 18 e seguintes da Lei nº 13.019/2014).

Em ambos os casos, o procedimento para seleção da entidade que firmará o ajuste com o ente estatal é o chamamento público. Similar à licitação e obediente aos mesmos princípios, está definido no art. 2º, XII da Lei em apreço.

Com este mecanismo, assegura-se o respeito à isonomia, posto que a seleção dos planos de trabalho deverá se operar de modo impessoal e visando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e para os cidadãos a serem beneficiados pela parceria.

Especificações acerca do chamamento público estão contidas no art. 23 e seguintes do diploma em comento, destacando-se aqui a possibilidade de dispensa ou inexigibilidade para casos emergenciais ou quando inviável a competição, respectivamente, bem como a inaplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 8.666/1993 aos ajustes ora tratados.

O art. 42 da Lei nº 13.019/2014 elenca uma série de cláusulas que deverão constar, obrigatoriamente, do Termo de colaboração ou de Fomento, tais como a descrição do objeto pactuado, das obrigações das partes, do valor total do repasse e cronograma de desembolso, a vigência e as hipóteses de prorrogação, a obrigação de prestar contas, bem como detalhes acerca dos procedimentos de controle interno e externo, e a faculdade dos partícipes rescindirem o instrumento, a qualquer tempo, observadas as exigências cabíveis.

Para além de fixar o conteúdo dos diversos conceitos dos quais trata ao longo de seu texto e de definir diretrizes para políticas de fomento e colaboração, o Marco Regulatório do Terceiro Setor concede especial atenção à questão do controle sobre os ajustes firmados com o Poder Público e sobre o acesso aos recursos públicos destes decorrente.

Existem disposições acerca da transparência, do controle e da responsabilização dos envolvidos no ajuste por eventuais ilícitos, os quais serão analisados mais detidamente em tópico posterior.

A entidade que firmará o Termo de Colaboração ou de Fomento deve atender a diversos requisitos, igualmente previstos na lei, não bastando, como nos demais diplomas, mera autorização de órgão da Administração Pública.

A lei autoriza, ainda, a criação do Conselho Nacional de Fomento e Colaboração (art. 15), a ser composto por entidades e representantes governamentais, para divulgar boas práticas, propor e apoiar ações voltadas ao fortalecimento das relações de colaboração e fomento.

Apesar de todas as promessas e da expectativa gerada com o novo marco regulatório das entidades do Terceiro Setor, a Lei analisada teve seu período de *vacatio legis* prorrogado por quatro vezes.

A norma passa a vigorar para União e Estados a partir de fevereiro do corrente ano, e vale para os Municípios a partir de 01 de janeiro de 2017. Isto porque os Municípios não foram capazes de se adequar às novas exigências legais no prazo anteriormente fixado.

Além disso, ressalte-se que o texto da lei foi objeto de diversas alterações, ainda antes de sua vigência, os quais alteraram muitos dos dispositivos que versavam acerca da fiscalização dos ajustes e sobre a responsabilização dos agentes nestes envolvidos, cujo alcance não é possível apreciar até o momento.

Por estes motivos, ainda não se pode avaliar a repercussão da norma sobre a realidade das relações entre Estado e Terceiro Setor.

2. Instrumentos Institucionais de Controle

2.1. Controle, democracia e Estado de Direito

O objetivo das parcerias entre Estado e Terceiro Setor deve ser, exclusivamente, o atingimento do interesse público por meio do fomento aos direitos fundamentais.

Em que pese a fluidez conceitual da ideia de interesse público, pode-se afirmar que este se constitui a partir da realidade, não existindo à sua margem ou dela afastado.

A Constituição é por excelência o espaço legítimo de concretização dos valores aceitos como válidos em dada sociedade política. Sendo o interesse público expressão dos ditames constitucionais, é inafastável de sua definição toda a gama de direitos fundamentais assegurados pela Lei Maior.

O Estado é autorizado constitucionalmente a atuar em prol dos direitos fundamentais de forma indireta, especialmente por intermédio da função de fomento. Assim, reforça-se a ideia de que ao Estado estão incumbidos deveres indeclináveis, alterando-se somente a forma pela qual tais finalidades serão atingidas.

Assim sendo, é de se destacar que o mau uso das ferramentas postas à disposição para que os governantes democraticamente eleitos busquem o atendimento das demandas sociais é grave, na medida em que representa ofensa à própria razão de ser do Estado de Direito, além de violar os direitos fundamentais de um número incalculável de cidadãos.

Disto decorre a importância dos mecanismos institucionais de controle das relações entre Estado e Terceiro Setor.

É a lição de Juarez FREITAS:

Com tais premissas e com os olhos fitos nos objetivos fundamentais da Constituição (é dizer, na teleologia superior dos princípios e direitos fundamentais), a missão dos controles consiste em, consideravelmente,

reduzir a enorme distância entre “ser” e “dever-ser”, ou seja, entre o plano dos princípios fundamentais (inconfundíveis com simples princípios gerais) e a presente ambiência econômica, jurídica e cultural, ainda pouquíssimo afeita ao Direito Administrativo dignificado pela regência dominante do direito fundamental à boa administração.⁵⁴

Para Marçal JUSTEN FILHO, o controle é “(...) um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem⁵⁵.

Nesta toada, Odete MEDAUAR relaciona controle e corrupção:

O tema do controle também se liga à questão da visibilidade ou transparência no exercício do poder estatal, sobretudo da Administração, inserida no Executivo, hoje o poder hegemônico. E relaciona-se em profundidade com o tema da corrupção. Certo é que, mais efetivos se mostrassem os mecanismos de controle sobre a Administração, menor seria o índice de corrupção.⁵⁶

Desta feita, resta evidenciada a importância do controle na obstrução de atos que possam contrariar o ordenamento jurídico posto e causar prejuízos à sociedade, para punir os responsáveis por desvios bem como para tentar reparar os danos causados pela ilicitude das condutas dos agentes.

No que tange às relações entre Estado e Terceiro Setor, cumpre esclarecer que o controle se estabelece sob três diferentes perspectivas.

Quando se trata do controle do Estado pela sociedade civil organizada, o controle da atuação dos detentores do poder se funda nas próprias noções de Estado de Direito e de democracia.

A Constituição, precipuamente, presta-se a limitar o exercício do poder político, sendo mecanismo fundamental de controle do próprio processo de poder. Com efeito, a noção de Estado de Direito se consubstancia na prevalência das normas jurídicas como fundamento da legitimação do poder político.

Sob este viés, o controle que o Terceiro Setor é capaz de exercer sobre o Estado mostra-se essencial para coibir abusos e desvios, bem como para garantir que o poder seja exercido apenas em prol de seus destinatários que são, em última análise, seus verdadeiros titulares⁵⁷.

⁵⁴ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34-35.

⁵⁵ JUSTEN FILHO. Marçal. Op. cit., p. 879.

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 412.

⁵⁷ Acerca do poder político, afirma Enrique DUSSEL: “O poder é uma faculdade, uma capacidade, que se tem ou não se tem, mas, com precisão, nunca se toma. Aquilo que se pode assaltar, tomar, dominar, são os instrumentos ou as instituições que consistem nas mediações de seu exercício. (...) Ao contrário, o sujeito coletivo primeiro e último do poder, e por isso soberano e com autoridade própria ou fundamental, é

Em outro nível se situa o controle dos atos da Administração Pública, mais especificamente no que afeta às relações que mantém com o Terceiro Setor. Aqui, cumpre referenciar a lição de Celso Antônio Bandeira de MELLO:

No Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares. Assim, são concebidos diversos mecanismos para mantê-la dentro das trilhas a que está assujeitada. Tanto são impostos controles que ela própria deve exercitar, em sua intimidade, para obstar ou corrigir comportamentos indevidos praticados nos diversos escalões administrativos de seu corpo orgânico central, como controles que este mesmo corpo orgânico exercita em relação às pessoas jurídicas auxiliares do Estado (autarquias, empresas públicas, sociedades mistas e fundações governamentais). Tais controles envolvem quer aspectos de conveniência e oportunidade quer aspectos de legitimidade.

Além disto são previstos controles de legitimidade que devem ser efetuados por outros braços do Estado: Legislativo, por si próprio ou com o auxílio do Tribunal de Contas, e Judiciário, este atuando sob provocação dos interessados ou do Ministério Público⁵⁸.

Neste sentido, importa assinalar que o ordenamento jurídico pátrio prevê as formas pelas quais é possível controlar a atuação da Administração Pública em prol da legitimidade e da legalidade.

Finalmente, tem-se o controle realizado pelo Estado sobre o Terceiro Setor, o qual tem por escopo a fiscalização da atuação das entidades, especialmente no que se refere à utilização de recursos públicos recebidos para a consecução de objetivos pré-fixados em ajustes firmados com o ente estatal.

Uma vez que o controle serve, no contexto analisado, para garantir a regularidade da aplicação dos recursos públicos repassados ao Terceiro Setor, bem como do atendimento aos objetivos pactuados, não se pode admitir que seu exercício seja obstado.

Há, com a ineficácia do controle, prejuízos evidentes na medida em que se observa a possibilidade de violação de normas cujo propósito é o atendimento ao interesse público e aos direitos fundamentais.

Afirma Odete MEDAUAR:

sempre a comunidade política, o povo". Afirma ainda o autor que o poder político da comunidade (*potentia*) organiza-se para o atingimento de finalidades. Para que se possibilite o exercício do poder, opera-se uma cisão entre a *potentia* e o que passa a se definir como *potestas*, que se traduz na necessária institucionalização do poder da comunidade. DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão popular, 2007, p. 31-32.

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 961.

Inquestionável, portanto, se apresenta a necessidade de controles inseridos no processo de poder, os controles institucionalizados. (...) os controles institucionalizados enquadram-se no conceito jurídico ou técnico de controle, segundo o qual dessa atuação decorre uma providência ou medida do agente controlador. Mas a avaliação dos diversos controles institucionalizados do Brasil revela insuficiências e inefetividades. Daí ser necessário o aprimoramento de técnicas e atividades fiscalizadoras e também avaliadoras, do que decorrerá, certamente, melhor desempenho da Administração. É a chamada “vocação preventiva” de todo sistema de controle eficaz, pois deve suscitar na própria Administração uma deontologia que previne o arbítrio e se integra na sua atuação normal.⁵⁹

De acordo com Marcos Juruena Villela SOUTO, em atenção ao disposto no art. 70 da Constituição da República, “o controle dos mecanismos de fomento, como, de resto, de qualquer atividade administrativa, é feito sob o tríplice aspecto da legalidade, legitimidade e da economicidade”⁶⁰.

Desta maneira, evidencia-se a relevância do estudo do tema, uma vez que a classificação e sistematização dos mecanismos de controle institucional do Terceiro Setor servirão para instrumentalizar sua atuação, assegurando o respeito à legalidade e garantindo sua legitimidade.

Afirma Diana Carolina Valencia TELLO:

Aqui consideramos importante ressaltar que a finalidade principal de regulamentar mediante leis ou decretos conceitos e procedimentos a serem seguidos pelas entidades públicas têm por finalidade a unificação de cr terios e o estabelecimento de parâmetros objetivos que estabeleçam regras claras de jogo, para que a subjetividade do interprete esteja limitada e possa ser contestada, ou seja, para que o debate que surja entre os funcionários e cidadãos interessados em uma instituição em particular, possa contar com uma estrutura onde todos os interesses sejam escutados, debatidos e contestados.

Assim, quando não existe regulamentação sobre os controles, nem parâmetros objetivos que estabeleçam regras claras de jogo, o debate entre as pessoas interessadas será limitado pela subjetividade de quem controla a informação, e a avaliação dos resultados quanto   eficácia e eficiência na gestão, obrigatoriamente será subjetiva, já que não existem parâmetros de avaliação válidos para todos os funcionários e cidadãos interessados numa instituição.⁶¹

⁵⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito...** p. 426-427.

⁶⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Estímulos positivos. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). **Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 34.

⁶¹ TELLO, Diana Carolina Valencia. **O Controle da Administração Pública no Brasil e na Col mbia**. Curitiba, 2011. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Uma vez que o controle serve, no contexto analisado, para garantir a regularidade da aplicação dos recursos públicos repassados ao Terceiro Setor, bem como do atendimento aos objetivos pactuados, não se pode admitir que seu exercício seja impossibilitado pela falta ou deficiência de regulamentação.

Conveniente mencionar os dizeres de Luiz Bernardo Dias COSTA:

Acredita-se que com uma sociedade organizada e participativa, um controle interno bem estruturado, qualificado e devidamente integrado entre os três Poderes e a postura firme, lúcida e tecnicamente apropriada dos Tribunais de Contas, participando em suas ações de controle em conjunto, quando possível, o Estado de Direito, democrático sobretudo estará garantido para as futuras gerações.⁶²

Assim sendo, considerando a complexidade que assume a questão das relações entre o Estado e o Terceiro Setor, bem como a repercussão de tais ajustes sobre a sociedade, cumpre indicar o nível de abordagem que se pretende no desenvolvimento deste estudo.

Além disso, insta mencionar que o presente estudo focará os mecanismos institucionais de controle do Terceiro Setor, trabalhando as normas já positivadas no ordenamento, bem como tratando especificamente dos instrumentos de controle institucionalizados.

Por fim, importa salientar que o presente trabalho se utilizará do critério de classificação das modalidades de controle quanto aos órgãos atuantes em tal função, conforme descritas por Roberto DROMI e Karl LOEWENSTEIN: controle intraorgânico, interorgânico e extraorgânico⁶³.

2.2. Instrumentos de controle intraorgânico

O controle intraorgânico é aquele exercido dentro da organização jurídico-administrativa do órgão. Na presente análise, importa identificar os instrumentos de controle dos quais dispõem as entidades do Terceiro Setor internamente às parcerias firmadas com o Poder Público.

Trata-se, aqui, de importante mecanismo para suscitar a credibilidade da entidade, embora parte da doutrina considere baixo seu grau de eficácia, verificar-se-á que a ausência de exigências de controle pelos próprios parceiros nos ajustes entre Estado e sociedade civil organizada é facilitadora do desvirtuamento de seu objeto, especialmente no que tange à aplicação dos bens e recursos públicos envolvidos no ajuste.

⁶² COSTA, Luiz Bernardo Dias. O Tribunal de Contas. Sua Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). **Cenários do Direito Administrativo**: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 343.

⁶³ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 36.

Fato é que o controle intraorgânico se revela figura inerente da atividade administrativa do Estado, ainda mais na medida em que assume as finalidades de equilibrar e delimitar competências, de estimular a atuação dos diversos órgãos e de mantê-la nos limites da legalidade.

Por fim, destaque-se que o controle interno, por estar mais intimamente ligado à execução dos ajustes, oferece a possibilidade de verificar de imediato se a entidade cumpre suas atribuições conforme os meios jurídicos, técnicos e humanos dos quais dispõe, com a aplicação de políticas gerais uniformes e coerentes⁶⁴.

2.2.1. Controle intraorgânico das Organizações Sociais

No que tange às Organizações Sociais e ao Contrato de Gestão, cumpre minudenciar os mecanismos de controle intraorgânico delineados pela Lei nº 9.637/1998.

No art. 2º, I, c, do diploma analisado é elencada enquanto condição para a qualificação da entidade como Organização Social a instituição, em Estatuto, de um Conselho de Administração.

Tal órgão possui caráter deliberativo e normativo, dita a política administrativa da Organização Social e é diretamente encarregado do controle interno da entidade (art. 4º).

Sua composição é determinada pelos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.637/1998, os quais estabelecem representatividade conforme as porcentagens descritas na norma, com membros de diversas categorias de modo não paritário.

Trata-se, aqui, de realização de controle interno com o auxílio de pessoas externas (representantes do Poder Público), as quais não integram a estrutura da entidade⁶⁵.

O Conselho de Administração das OS tem atribuições as quais, para além da natureza administrativa, prestam-se também ao controle, tais como aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade e fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da Organização Social.

Saliente-se que o Conselho de Administração, em sua atividade de controle intraorgânico, pode ser auxiliado por Auditoria externa, nos termos da lei. Não se trata, aqui, de delegação do dever de fiscalização dos próprios atos, mas sim de repassar partes da execução desta função a empresas contratadas pela entidade, em benefício da adequação desta atividade⁶⁶.

⁶⁴ Ibidem, p. 47-52.

⁶⁵ FERRARI. Paola Nery, FERRARI. Regina Maria Macedo Nery. Op. cit., p. 146-148.

⁶⁶ Ibidem, p. 149.

A Lei das OS prevê ainda a instituição de Comissão de Avaliação indicada pela autoridade supervisora da área afeita ao objeto do Contrato de Gestão, para fins de fiscalização periódica dos resultados alcançados.

A Comissão de Avaliação poderá, também, conforme art. 10 da Lei em tela, apresentar representação à própria Procuradoria da entidade, à qual caberá requerer ao juízo competente o que de direito, em manifestação de exercício de controle interno.

2.2.2. Controle intraorgânico das Organizações da Sociedade

Civil de Interesse Público

Como já mencionado, o controle intraorgânico é essencial para garantir os resultados benéficos das parcerias entre Estado e Terceiro Setor. No caso das OSCIP, a própria qualificação da entidade depende da presença dos fins estabelecidos pela lei para este efeito.

Pode-se então considerar que o interesse público visado é resultado da soma de dois fatores: a finalidade e o regime de funcionamento (transparência, responsabilidade no trato dos recursos, cumprimento de obrigações para com o Estado); e a existência de mecanismos de autorregulação e de dispositivos institucionais de responsabilização⁶⁷.

Com efeito, a Lei nº 9.790/1999 traz em seus dispositivos diversas exigências consubstanciadoras da necessidade de um controle interno efetivo, com o fito de impedir o desvio de finalidade ou de recursos públicos pelas entidades.

O controle intraorgânico da Administração Pública no caso das parcerias com OSCIP é inerente às obrigações estatais, sendo exercido “ora como manifestação do poder hierárquico, relativamente às entidades da administração direta, ora como manifestação da tutela (controle finalístico), em relação às entidades da administração indireta e fundacional(...)”⁶⁸.

Em primeiro lugar, conforme leciona Cláudia Fernanda de Oliveira PEREIRA, relativamente às obrigações dos responsáveis pelo controle interno, que “(...) há o dever legal de os responsáveis darem imediata ciência às Cortes de Contas e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária, de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira.”⁶⁹.

Há ainda a imposição legal de que haja no estatuto da OSCIP a instituição de Conselho Fiscal ou órgão equivalente, nos termos do inciso III do art. 4º da lei em comento, dotado de

⁶⁷ BARBOSA, Maria Nazaré Lins. Op. cit., p. 493.

⁶⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Op. cit., p. 35.

⁶⁹ PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Os tribunais de contas e o Terceiro Setor: aspectos polêmicos do controle. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). **Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 315-316.

competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade.

Nos termos do *caput* do art. 11 da Lei das OSCIP, a execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

Por fim, mencione-se que o art. 11, §1º da Lei nº 9.790/1999 prevê a criação de Comissão de Avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a qual procederá atividades de controle na execução do Termo de Parceria, acerca das quais encaminhará à autoridade competente relatório conclusivo.

2.2.3. Controle intraorgânico das Organizações da Sociedade Civil

A temática do controle é destaque na Lei nº 13.019/2014, uma vez que tal norma surge para propor disciplina mais adequada às relações entre Estado e Terceiro Setor, o que se consubstancia na prevenção de desvios e desvirtuamentos, realizada, dentre outras formas, pela atividade de controle⁷⁰.

Quanto ao controle intraorgânico, destaque-se que, de início, é cláusula essencial do Termo de Colaboração ou de Fomento a que preveja o livre acesso de agentes do controle interno a processos, documentos e informações relacionadas ao ajuste, bem como aos locais de execução do respectivo objeto (art. 42, XV).

A lei prevê, também, em seu art. 58, que a Administração Pública deverá realizar o monitoramento e a avaliação do cumprimento do objeto da parceria, inclusive com o apoio técnico de terceiros.

É elemento do relatório técnico de monitoramento e avaliação de parceria celebrada, emitido pela Administração Pública, a análise de eventuais auditorias realizadas pelo controle interno no âmbito da fiscalização preventiva. (art. 59, VI).

Nos termos do art. 60 do marco regulatório do Terceiro Setor, a execução da parceria será acompanhada e fiscalizada pelos conselhos de políticas públicas das áreas correspondentes de atuação existentes em cada esfera de governo.

⁷⁰ MEDAUAR, Odete. **Controle...**, p. 16.

Há ainda o importante papel desempenhado pelo gestor da parceria o qual, nos termos do art. 61 do diploma em análise, é responsável por acompanhar e fiscalizar sua execução.

Com todos os mecanismos trazidos na nova legislação, a atividade de controle intraorgânico se pretende mais eficiente, relativamente aos instrumentos até então previstos no ordenamento, com as Leis das OS e OSCIP⁷¹.

2.3. Instrumentos de Controle Interorgânico

O controle interorgânico pode ser definido como o controle mútuo e recíproco entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no exercício do poder.

Portanto, ainda que se trate de mecanismo eminentemente institucional, envolverá, no caso das relações entre Estado e Terceiro Setor, a participação de agentes externos à parceria, embora ainda façam parte da estrutura estatal.

De acordo com a Constituição, o controle interorgânico (externo) das contas públicas está a cargo do Congresso Nacional, com o apoio do Tribunal de Contas da União.

Interessa reproduzir o que afirma Odete MEDAUAR a respeito da natureza dos Tribunais de Contas:

Na verdade, a Constituição Federal em nenhum dispositivo utiliza a expressão “órgão auxiliar”; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração, em auxílio, em apoio, ao poder responsável, em última instância, por essa fiscalização. Tendo em vista que a própria Constituição assegura, ao Tribunal de Contas, as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Poder Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de instituição independente, desvinculada da estrutura de qualquer dos três poderes. Por conseguinte, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente⁷².

Com efeito, entende-se imprescindível que os Tribunais de Contas sejam compreendidos como instituições independentes, no sentido de não se subordinarem a quaisquer dos poderes do Estado, a fim de que possam exercer suas funções de maneira livre e imparcial.

⁷¹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **O novo...**, p. 474.

⁷² MEDAUAR, Odete. **Controle...**, p. 144.

Afirma Marçal JUSTEN FILHO que o Tribunal de Contas não é competente para produzir normas jurídicas autônomas, não sendo órgão dotado de poderes legiferantes, mas incumbido do controle externo em uma atuação quase jurisdicional. Nas palavras do autor:

A autonomia atribuída constitucionalmente ao Tribunal de Contas até poderia conduzir ao reconhecimento de sua qualidade de 'Poder', na acepção em que a expressão é utilizada a propósito do Executivo, Legislativo e Judiciário. É juridicamente impossível qualquer autoridade integrante de algum dos três 'Poderes' intervir sobre o desempenho das competências do Tribunal de Contas, tanto quanto é inviável suprimir a existência ou reduzir suas atribuições por meio de medidas infraconstitucionais. Nem a circunstância de a Constituição ter tratado do Tribunal de Contas dentro do capítulo do Poder Legislativo apresenta alguma relevância, já que o art. 44 da CF/88 deixa claro que o Tribunal de Contas não é 'órgão' do aludido Poder. Em suma, a não qualificação formal do Tribunal de Contas como um 'Poder' específico derivou apenas da tradição, voltada a manter fidelidade a um esquema setecentista de tripartição de Poderes do Estado⁷³.

Por intermédio das conclusões doutrinárias expostas é possível compreender a importância do Tribunal de Contas enquanto órgão autônomo capaz de realizar o controle externo de maneira efetiva.

Além disso, recentemente tem se reconhecido cada vez mais amplamente a possibilidade de controle jurisdicional sobre os atos da Administração Pública, inclusive no que tange ao denominado "mérito" do ato administrativo o qual, apesar de ainda se situar em um âmbito de discricionariedade, pode ter seus juízos de oportunidade e conveniência analisados pelo judiciário, em situações bastante específicas.

Sobre o tema, afirma Maria Sylvia Zanella DI PIETRO:

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados⁷⁴.

Acerca do controle jurisdicional, leciona a Odete MEDAUAR que a expressão "controle jurisdicional da Administração" abrange a apreciação, pelo Poder Judiciário, "não somente dos

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 1160.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 816.

atos administrativos, mas também dos contratos, das atividades ou operações materiais e da omissão ou inércia da Administração”⁷⁵.

De acordo com Marçal JUSTEN FILHO, “o princípio da universalidade da jurisdição significa a possibilidade de ampla investigação sobre a atividade administrativa por parte do Judiciário, respeitados os limites do mérito das escolhas exercitadas no exercício de competência discricionária”⁷⁶.

Isto posto, releva descrever os traços gerais do controle jurisdicional da Administração Pública.

Conforme Odete MEDAUAR, o controle jurisdicional consiste em um controle externo *a posteriori*, de caráter repressivo ou corretivo, desencadeado por provocação e realizado por juízes independentes os quais, de maneira geral, estão vinculados aos pedidos formulados no ajuizamento da ação. O processo a que se dá início será guarnecido de todas as garantias previstas no ordenamento, tais como o juiz natural, contraditório, ampla defesa, entre outras, e se encerrará com a sentença ou acórdão transitados em julgado.⁷⁷

Assevera também a referida autora que o controle jurisdicional segue sendo o mais importante instrumento de controle da Administração, ainda que haja diversos pontos críticos que mereçam ser aprimorados, e que seja necessária a busca de outros meios de controle que possam suprir falhas como o problema do acesso ao Poder Judiciário.

Exemplos de tais deficiências são a questão da espera excessiva pelo pagamento dos débitos devidos pelo Estado, a lentidão do processo até que haja uma decisão definitiva, a questionável efetividade das decisões jurisdicionais contrárias à Administração Pública⁷⁸.

Por fim, têm destaque o papel desempenhado pelo Ministério Público, dentre outras instituições capazes de controlar a execução dos ajustes, conforme as respectivas previsões legais.

2.3.1. Controle interorgânico das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

As Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999 preveem, como mecanismos de controle externo, a atuação do Tribunal de Contas da União - que deverá ser cientificado caso os responsáveis pela fiscalização da execução do Contrato de Gestão tomem conhecimento de alguma irregularidade – do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União – mediante representação oferecida pelos

⁷⁵ MEDAUAR, Odete. **Controle...**, p. 186.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 1167.

⁷⁷ MEDAUAR, Odete. **Controle...**, p. 186.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 187-188.

responsáveis pela fiscalização, verificados indícios de malversação dos recursos públicos recebidos pela entidade pactuante.

A prestação de contas é obrigatória para as entidades que recebam recursos do erário, nos moldes do art. 70, parágrafo único, da Constituição. O julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, e das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, nos termos do art. 71, II, da Lei Maior, é atribuição dos Tribunais de Contas⁷⁹.

Por consequência, atentando-se igualmente para o art. 4º, VII, *d*, da Lei das OSCIPs, não obstante haver alguma controvérsia a este respeito, entende-se que o controle externo dos Termos de Parceria firmados entre entidades e Poder Público será realizado, preponderantemente, pelos Tribunais de Contas competentes, conforme a esfera da federação em que se situe o ente estatal pactuante.

Igualmente, não se afastam as prerrogativas do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127 da Lei maior.

Como se vê, o controle interorgânico dos Contratos de Gestão e Termos de Parceria se mostra bastante deficitário. As leis mencionam apenas meios pelos quais os envolvidos no ajuste podem noticiar irregularidades a entes os quais têm como função precípua a guarda da legalidade e dos princípios constitucionais.

Atribui-se em parte a este fato o insucesso das Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público em proporcionar uma prestação de serviços públicos sociais mais eficiente.

Com efeito, a mera fiscalização de resultados é incapaz de assegurar que as parcerias atinjam os objetivos pactuados, vez que a ausência de controle de meios abre espaço para toda sorte de desvirtuamentos.

2.3.2. Controle interorgânico das Organizações da Sociedade Civil

A Lei nº 13.019/2014, embora não estabeleça um sistema de Controle interorgânico ideal, avança no sentido de reforçar a fiscalização da execução das parcerias entre Estado e Terceiro Setor.

⁷⁹ Apesar do dispositivo fazer referência ao Tribunal de Contas da União, pelas Constituições Estaduais e pelo princípio da simetria entre os entes da federação, admite-se que tal atribuição também seja conferida aos Tribunais de Contas estaduais e, caso existam, municipais.

O diploma legal em tela dedica um capítulo inteiro à regulamentação da prestação de contas das entidades tomadoras de recursos públicos aos Tribunais de Contas competentes, com normas minuciosas que detalham todos os procedimentos a serem realizados e impondo uma série de restrições, as quais visam assegurar o cumprimento integral do objeto do termo firmado, obstando desvirtuamentos.

Ressalte-se que a decisão no sentido da irregularidade das contas de parcerias ou de dirigentes da entidade impede que a Organização da Sociedade Civil pactue novos ajustes, conforme art. 39 da Lei das OSC.

Além disso, ante a rejeição das contas, a lei em comento determina que seja imediatamente instaurado pela corte de contas competente procedimento de tomada de contas especial (art. 69, III).

Caso não sanada a irregularidade ou cumprida a obrigação determinada no prazo legal, a autoridade administrativa competente é instada a agir, sob pena de responsabilização solidária.

Os Tribunais de Contas têm, além disso, garantia de livre acesso aos processos, documentos e informações relacionadas a termos de colaboração ou a termos de fomento, bem como aos locais de execução do objeto das parcerias.

No que tange ao controle jurisdicional, destaque-se que a Lei criou novas modalidades de atos de improbidade administrativa, caracterizados pelo cometimento de ilicitudes no âmbito das parcerias ora tratadas.

2.4. Instrumentos de Controle Extraorgânico

O controle extraorgânico é aquele implementado por segmentos não pertencentes à esfera estatal.

Com efeito, cada vez maior é a importância que se atribui aos controles realizados pelo povo, partidos políticos, imprensa, dentre outros personagens não integrantes da estrutura do Estado, sobre as mais diversas formas de atuação do mesmo.

Rememore-se que o Terceiro Setor é, desde sua gênese, expressão da autonomia associativa dos integrantes do corpo social. Ora, se é a sociedade civil a criadora das entidades hoje denominadas Terceiro Setor não se pode pretender afastá-la do controle de sua atuação em parceria com o Poder Público.

Assim sendo, com vistas à ampliação da democracia e da participação popular nas atividades administrativas do Estado, especialmente no que concerne à elaboração e à execução, entende-se ser crucial o exercício do chamado controle extraorgânico.

Para Odete MEDAUAR, o controle social é aquele executado pelo cidadão, aliado do controle oficial. Ligadas a esta modalidade de supervisão estão, portanto, a transparência e a participação, destacando-se o acesso à informação previsto no art. 5º, XXXIII, dentre outros dispositivos constitucionais, o qual é regulado pela Lei nº 12.527/2011⁸⁰.

Ressalte-se que o Estado democrático de Direito é, por definição, responsável perante os cidadãos por seus atos. Daí a relevância fulcral dos mecanismos de controle extraorgânico, sem os quais os poderes instituídos ficam livres para o cometimento de arbitrariedades.

2.4.1. Controle extraorgânico das Organizações Sociais

Uma das diretrizes do “Programa Nacional de Publicização” instituído pela Lei nº 9.637/1998 é, justamente, o controle social.

Curioso observar a ênfase que a referida norma atribui à participação social no controle das atividades das Organizações Sociais, vez que, como já demonstrado, tais entidades atuam no limite da legalidade e não há garantias suficientemente sólidas de que eventuais desvios em sua atuação em colaboração com o Poder Público poderão ser efetivamente apurados e corrigidos.

Todavia, entende-se aqui que a mencionada regra se presta antes a justificar a ausência quase absoluta de controles de meio sobre as atividades das OS. À época, o anseio de “desburocratização” e de “liberalização” viam como positivo fixar mero controle de resultados.

Assim sendo, em vez de prestigiar a importância do controle social, parece ter sido a intenção do legislador se utilizar de uma forma de controle “fraca”, para a racionalidade então vigente, a fim de assegurar que a execução das parcerias se desenvolvesse liberta de quaisquer amarras.

Acerca das consequências desastrosas da adoção de tais postulados já se discorreu no presente trabalho.

2.4.2. Controle extraorgânico das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Como aprimoramento do regramento anterior, a Lei nº 9.790/1999 traz consigo maiores exigências de transparência para os Termos de Parceria firmados entre OSCIP e ente estatal.

No caso das OSCIP, o controle extraorgânico está inscrito no art. 11, §3º, da Lei nº 9.790/1999 e, como é característico, pode ser exercido por qualquer indivíduo, isoladamente ou por meio de representação.

⁸⁰ MEDAUAR, Odete. **Controle...**, p. 176.

O art. 4º, VII, *b*, da Lei das OSCIP dispõe acerca do controle social ao proporcionar publicidade ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade.

São pressupostos do controle extraorgânico no regime das OSCIP a transparência da gestão, com a divulgação universal dos dados referentes à parceria, bem como o acesso à informação, que deve ser difundida por meios democráticos e comuns.

Apesar dos avanços verificados, a disciplina do controle extraorgânico no regulamento das OSCIP ainda se revela insipiente, não sendo possível afirmar que os instrumentos fornecidos pela lei o viabilizem satisfatoriamente⁸¹.

2.4.3. Controle extraorgânico das Organizações da Sociedade

Civil

Com o novo marco regulatório do Terceiro Setor as dimensões do controle social foram significativamente ampliadas.

Isto porque ainda que as normas que se prestam a regular o Terceiro Setor estejam baseadas nos mesmos fundamentos, quais sejam a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil e, especialmente, a transparência em relação aos recursos públicos, não se pode negligenciar o fato de que a nova lei deriva de perspectiva diversa.

O marco regulatório do Terceiro Setor não visa instrumentalizar uma retração da atuação estatal no campo social, mas sim promover efetivamente o empoderamento da sociedade civil organizada, instituindo mecanismos de colaboração e estabelecendo regras para seu controle concreto.

De fato, a nova lei define instrumentos de controle extraorgânico notadamente contundentes, para viabilizar que se verifique o real atingimento dos objetivos sociais que tais ajustes devem assumir.

Consta dos elementos do regime jurídico das entidades disciplinadas pela lei em tela o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas, nos termos do inciso IV de seu art. 5º.

A norma fixa, também, a submissão expressa das parcerias de que trata a lei aos mecanismos de controle social previstos na legislação, conforme art. 60, parágrafo único.

⁸¹ A Lei nº 9.790/99 se limita a mencionar, em seu art. 11, §3º, que os Termos de Parceria estão sujeitos aos mecanismos de controle social previstos na legislação. Contudo, não os instrumentaliza no âmbito das OSCIP, o que dificulta a efetivação deste tipo de controle.

Entretanto, ainda que a Lei nº 13.019/2014 proponha meios mais efetivos de controle extraorgânico, e que pretenda fixar normas gerais para as parcerias voluntárias entre Estado e Terceiro Setor, as leis anteriores não foram revogadas, e sobre as mesmas não incide o novo marco regulatório, razão pela qual a convivência e adequação dos diferentes sistemas de controle necessitará ser observada no plano fático.

Conclusão

Ao abordar inicialmente questões acerca do sistema constitucional brasileiro, explicitando de que modo acredita-se que deva ser interpretada, compreendida e aplicada a Lei Maior, objetivou-se, neste trabalho, demonstrar que os preceitos fundamentais embutidos na Constituição formam um sistema orientado para finalidades cuja normatividade deve atingir todas as situações em que se faça necessário o direito.

O sistema constitucional direciona todo o ordenamento jurídico. Sua onipresença se impõe e faz com que o Estado seja o que é. Assim, a organização do poder, a distribuição da competência, o exercício de autoridade, a forma de governo, os direitos da pessoa humana, todos têm como base a Constituição.

Como consequência da instituição do chamado Estado de Direito, a Administração Pública acaba tendo suas funções condicionadas pelos fins que o Estado se propõe a perseguir.

Ao se atestar que o Estado brasileiro tem como finalidade a atribuição de verdadeira dimensão material aos direitos fundamentais, reconhece-se seu caráter intervencionista e social. Assim sendo, é incabível a tentativa de se implantar, na Administração Pública de nosso país, postulados do neoliberalismo e do modelo de gestão gerencial, contrários à natureza compromissória da Constituição.

O absentéismo estatal é vedado constitucionalmente, do que decorre a conclusão de que o Poder Público deve prestar ativamente os chamados serviços públicos sociais.

Nada obsta, entretanto, que o ente estatal possa fomentar a iniciativa privada sem fins lucrativos, o chamado Terceiro Setor. Isto porque, mesmo no modelo de Estado social, vige o princípio da subsidiariedade, com vistas à colaboração dos particulares na persecução de fins públicos, assegurando-lhes, de certa forma, sua liberdade, nos moldes constitucionalmente delineados.

Assim, os objetivos primordialmente fixados para o estabelecimento de parcerias entre o Poder público e as entidades do chamado Terceiro setor são legais e legítimos, conformes à Constituição e à legislação ordinária, a qual é orientada pela Lei Maior.

Ressalte-se aqui que, ao firmar parcerias com os particulares, o Estado, de maneira alguma, deixa de ser o responsável direto pelo atendimento das demandas sociais.

Na década de 90, arquitetou-se um projeto de “Reforma de Estado” fundamentado no neoliberalismo, com vistas a implantar o gerencialismo, promover a “desburocratização” da Administração Pública, reduzir o tamanho do Estado, cortar gastos e transferir, absolutamente, a prestação de serviços sociais à iniciativa privada.

A partir desta onda liberalizante foram sendo editadas novas leis e criados novos institutos. Desta perspectiva surgem as Lei nº 9.637/1998 e 9.790/1999.

Em virtude da relatada incompatibilidade entre as razões que inspiraram a edição de tais diplomas normativos e os preceitos constitucionais, as Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público foram utilizadas com sua finalidade desviada, para o cometimento de ilícitos que culminaram com a burla do regime jurídico-administrativo, motivando atos de corrupção de recorrência e magnitude alarmantes.

As esperanças em um modelo de colaboração efetivo entre Estado e Terceiro Setor foram renovadas com a criação de um novo marco regulatório, inspirado nos postulados do Estado social: a Lei nº 13.019/2014.

Todavia, não é possível imaginar que tal norma possa vir a produzir os efeitos benéficos anunciados sem que os ajustes por ela balizados sejam submetidos aos mecanismos institucionais de controle intraorgânico, interorgânico e extraorgânico.

Somente com a fiscalização da execução das parcerias pelos próprios parceiros, pelas instituições estatais competentes e pela sociedade é que se pode acreditar em mudanças reais do panorama até o momento constatado.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, Maria Nazaré Lins. A experiência dos Termos de Parceria entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPS). In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/publi_04/coleção/plondi.htm

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. O Tribunal de Contas. Sua Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. O exercício do papel regulador do Tribunal de Contas da União sobre as parcerias da Administração Pública com as entidades do Terceiro Setor na execução de políticas públicas. In: *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/10_598.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

DUSSEL, Enrique. *20 teses de política*. São Paulo: Expressão popular, 2007.

FERRAREZI, Elisabete, REZENDE, Valéria. *Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor*. Brasília: Comunidade Solidária, 2000.

FERRARI, Paola Nery, FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle das organizações sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FINGER, Ana Cláudia. O Público e o Privado na Administração Pública. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e liberdade*. São Paulo: Abril Cultural, 1988

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

HAYEK, Friedrich August von. *Direito, Legislação e Liberdade*. São Paulo: Visão, 1985.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LAURELL, Asa Cristina. Avançando em direção ao passado: a política social do neoliberalismo. In: LAURELL, Asa Cristina (org.). *Estado e políticas sociais no neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia Jurídica*. 8. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LEITE, Marco Antônio Santos. *O Terceiro Setor e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs*. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Junho/2003. Disponível em: < http://tupi.fisica.ufmg.br/michel/docs/Artigos_e_textos/Gestao/terceiro%20setor.pdf >. Acesso em: 08 out. 2015.

LOWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Rafael Munhoz de. Atividade de Fomento e o Princípio da Isonomia. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, fevereiro/março/abril, 2010. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-21-FEVEREIRO-RAFAEL-MUNHOZ-DE-MELLO.pdf> >. Acesso em 01 out. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O Terceiro Setor e a gestão privada de recursos públicos para fins públicos. In: *Direito do Terceiro Setor: atualidades e perspectivas*. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2006.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO PARANÁ. *Direito do Terceiro Setor: Atualidades e perspectivas*. Curitiba, 2006.

PAES, José Eduardo Sabo. Terceiro Setor: Conceituação e Observância dos Princípios Constitucionais Aplicáveis à Administração Pública. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (org.). *O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (org.). *O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Os tribunais de contas e o Terceiro Setor: aspectos polêmicos do controle. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a Cidadania*. São Paulo: 34, 1998.

QUEIROZ, Júlio César Schroeder. Parcerias entre o poder público e o terceiro setor: o controle pelos tribunais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 80, n. 3, ano XXIX, julho/agosto/setembro, 2011. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1272.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2015.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Intervenção do Estado no Domínio Social*. São Paulo: Malheiros, 2009.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. O novo regime jurídico das parcerias voluntárias previsto na Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, v. 41, n. 135. set. 2014. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/344/279>>. Acesso em 01 fev. 2016.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SANTOS. Boaventura de Sousa. *A reinvenção solidária e participativa do Estado*. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/134.pdf>>. Acesso em 08 set. 2015.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: Apontamentos sobre os Modelos de Gestão e Tendências Atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, ano 91, volume 798, abril de 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Estímulos positivos. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOURINHO, Rita. Terceiro Setor no Ordenamento Jurídico Brasileiro: constatações e Expectativas. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 24, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-RITA-TOURINHO.pdf>>. Acesso em 27 set. 2015.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Novo Conceito de Serviço Público. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

VIOLIN, Tarso Cabral. Peculiaridades dos Convênios Administrativos Firmados com as Entidades do Terceiro Setor. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do Direito Administrativo*: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública*: uma análise rítica. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Enviado em: 14/04/2017

Aprovado em: 05/08/2017