



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENADORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO DE
ALAGOAS

JÉSSICA ANTUNES FIGUEIREDO

**O CONTROLE DAS PARCERIAS ENTRE O ESTADO E O TERCEIRO SETOR E
SEUS REFLEXOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

MACEIÓ/AL
ABRIL/2018

JÉSSICA ANTUNES FIGUEIREDO

**O CONTROLE DAS PARCERIAS ENTRE O ESTADO E O TERCEIRO SETOR E
SEUS REFLEXOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas, como requisito para obtenção do grau de Mestra em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior

MACEIÓ/AL
ABRIL/2018

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central

Bibliotecária Responsável: Janis Christine Angelina Cavalcante – CRB:1664

F475c Figueiredo, Jéssica Antunes.

O controle das parcerias entre o Estado e o terceiro setor e seus reflexos na concretização dos direitos sociais / Jéssica Antunes Figueiredo. – 2018. 154 f.

Orientador: George Sarmiento Lins Júnior.

Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2018.

Bibliografia: f. 132-141

Anexos: f. 142-154

1. Terceiro setor. 2. Parcerias com Estado. 3. Direitos sociais. 4. Controle da administração pública. I. Título.

CDU: 342



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO



JÉSSICA ANTUNES FIGUEIREDO

**“O CONTROLE DAS PARCEIRAS ENTRE O ESTADO E O TERCEIRO SETOR E SEUS
REFLEXOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.”**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como
requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. GEORGE SARMENTO LINS JÚNIOR

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência da primeira, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

Profa. Dra. Alessandra Marchioni (UFAL)

Julgamento: Aprovada, nota 9,0 (note) Assinatura: Alessandra Marchioni

Prof. Dr. Fábio Lins de Lessa Carvalho (UFAL)

Julgamento: APROVADA 9,0 (note) Assinatura: Fábio Lins de Lessa Carvalho

Prof. Dr. Márcio Oliveira Rocha (convidado externo/UNEAL)

Julgamento: Aprovada, 9,0 (note) Assinatura: Márcio Oliveira Rocha

Maceió, 29 de maio de 2018.


Prof. Dr. George Sarmiento
FDA/UFAL
george_sarmiento@hotmail.com
+55(82) 9314-1414

À memória de meu tio, Cláudio Roberto, que por sua história de vida e sede constante de conhecimento tem sido minha inspiração diária.

Às grandes mulheres da minha vida, Miralda, Cláudia e Sílvia, que, sempre encarando as situações com muita força e determinação, nunca me deixam desistir dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela saúde que me foi concedida e, principalmente, por ter me contemplado com a presença de pessoas que proporcionaram meu crescimento durante todo o período do Mestrado.

Agradeço aos meus pais, que estiveram presentes em todas as etapas deste desafio, sempre me impulsionando para frente e me acolhendo com muito amor nos momentos em que precisei de apoio.

Aos meus queridos irmãos, que se disponibilizaram a me ouvir e auxiliar quando necessário, além de dispor de uma grande paciência nos meus momentos de nervosismo e ansiedade.

À minha avó amada, que muitas vezes, só pelo fato de estarmos juntas, me passava uma força que fazia com que todos os meus conflitos se acalmassem e eu seguisse com mais segurança neste projeto de vida.

Aos meus avôs, tios, tias e primos que, com suas palavras carinhosas, me ajudavam a focar em meus objetivos.

Ao meu orientador George Sarmiento, que me acompanha desde o início da minha vida acadêmica, incentivando-me e encorajando-me, intervindo quando necessário, com muita paciência. Agradeço por ter confiado no meu trabalho, mesmo quando, por vezes, eu me sentia insegura.

Ao meu namorado Rodrigo, que durante este período foi muito companheiro, paciente e prestativo, o que se mostrou essencial para que eu alcançasse essa realização.

À Martha e ao Silvano, que com suas boas energias e conversas, ajudaram-me bastante a trabalhar e a manter minha autoconfiança.

À Adriana, que tanto tem feito por mim durante toda a minha vida.

Às minhas queridas antigas amigas, fiéis escudeiras que – cada uma do seu jeitinho – compartilharam este momento tão importante de minha vida. Gostaria de fazer um agradecimento especial a Vanessa, Mirian, Manu e Olga, que dedicaram seu precioso tempo para me ouvir e compartilhar de opiniões acadêmicas, auxiliando-me em novas perspectivas em relação ao desenvolvimento desta dissertação.

Aos meus novos amigos da Turma 12, que tive a felicidade de conhecer durante este período de estudos. Essas novas amizades me proporcionaram um crescimento enorme, devido à história profissional e de vida de cada um. Tenho certeza de que continuarão a me inspirar ao longo de toda a minha caminhada profissional. Saliento a importância da turma da carona, composta por Jana, Daniel e Guilherme, e do Grupo das Meninas. Dedico um agradecimento especial à Jana, pelos mimos, generosidade e sábias ponderações nos momentos mais oportunos.

Aos professores da Faculdade de Direito de Alagoas, cujas contribuições nas aulas ministradas, nos materiais de leitura e sugestões nos seminários de dissertação auxiliaram na construção deste trabalho. Aos membros da banca de qualificação, professor Fábio Lins e professora Alessandra Marchioni, pelos comentários e sugestões de aprofundamento para o presente trabalho.

A todos os que torceram por mim, toda a minha gratidão.

RESUMO

O presente trabalho tem dois objetivos principais: analisar se o atual controle das parcerias realizadas entre o Estado e o terceiro setor cumpre a sua função no enfrentamento da corrupção, das fraudes e dos desvios de recursos públicos e garante que os objetivos das parcerias sejam alcançados; e apresentar os reflexos que a ineficiência desse controle pode gerar aos direitos sociais. Para tanto, baseou-se nos métodos de investigação qualitativos, obtendo informações e dados a partir da realização de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental. Primeiramente, demonstrou-se que o terceiro setor possui uma intrínseca relação com os direitos fundamentais, por sua própria conceituação. Sempre atuando na defesa do interesse público, em seus diversos perfis, tem contribuído para a concretização desses direitos e se fortalecido enquanto categoria ao longo dos anos. Observou-se que nos últimos vinte anos, a partir da Reforma Gerencial, que surge para substituir o modelo burocrático de Administração Pública e a sua ideia de centralização de atividades, a Administração tem delegado de forma crescente a prestação de serviços públicos não exclusivos do Estado, concretizadores dos direitos sociais, às organizações do terceiro setor, sobretudo por meio de parcerias, transferindo-lhes recursos públicos. A responsabilidade sobre a concretização dos direitos sociais continua sendo do Estado, mas, nesses casos, sua prestação é realizada pelas organizações do terceiro setor parceiras. Assim, sobre elas incide o controle estatal, agora sob a forma de um controle de resultados. Constatou-se que os mecanismos de controle instituídos à época da Reforma, em geral, não são capazes de cumprir a sua função, não só por problemas legais dos regimes jurídicos específicos, mas também por problemas estruturais e de gestão e por questões culturais. Embora a Lei 13.019/14 tenha apresentado uma grande evolução legislativa, ela não resolve todos os problemas, já que as demais leis continuam em vigor e as questões administrativas e culturais dependem de fatores externos para que sejam solucionadas, o que demanda tempo. Significa dizer que as parcerias continuarão servindo à realização de fraudes, desvios de recursos públicos e corrupção, que provocam inúmeros prejuízos às organizações do terceiro setor autênticas e aos direitos sociais, como, por exemplo, a má qualidade ou a inexecução dos serviços pactuados e a diminuição dos recursos que seriam a elas destinados.

Palavras-chave: Terceiro setor. Parcerias com o Estado. Direitos sociais. Controle da Administração Pública.

ABSTRACT

The present work has two main goals: to analyse if the current partnership control executed between the State and the third sector fulfils its function in confronting corruption, fraud and misappropriation of public funds and guarantees that the objectives of the partnerships are reached; and to present the reflexes that the inefficiency of this control may generate to social rights. It was based on the qualitative methods of investigation, obtaining information and data from bibliographic research, judicial and documental. Firstly, it was demonstrated that the Terceiro Setor has an intrinsic relationship with the fundamental rights, in its own concept. Always acting on the public interest defense, with several profiles, it has contributed to achieve these rights and has strengthened as a category over the years. It was observed that for the last twenty years, with the introduction of the Managerial Reform, which arises to replace the bureaucratic model of Public Administration and its idea of centralization of activities, the Administration has increasingly delegated the provision of State's non-exclusive public services, achievers of the social rights, to Third Sector organizations, especially by partnerships, transferring public resources to them. The responsibility over the fulfilment of social rights remains the State's, but, in these cases, its provision is made by the Third Sector partner organization. That way, the state control is concerned over them, now in the form of result control. It was concluded that the control mechanisms imposed at the time of the Reform, generally, are not able to meet their function, not just because of legal problems at specific systems of law, but also because of structural and management problems and cultural issues. While the Law 13.019/14 has presented a great legislative evolution, it does not solve all the problems, as the other laws are still in force and the administrative and cultural issues depend on external factors to be resolved, which takes time. It means saying that the partnerships will continue serving to the realization of frauds, misappropriation of public funds and corruption, which causes several damages to the legitimate Third Sector organizations and social rights, such as the bad quality or non-execution of the agreed services and the reduction of the resources that would be designed for them.

Keywords: Third sector. Partnerships with the State. Social rights. Control of the Public Administration

LISTA DE QUADROS E GRÁFICOS

Quadro 1	Técnicas de controle, quanto ao momento em que incidem, segundo os regimes específicos do terceiro setor.....	73
Quadro 2	Problemas encontrados nos principais casos selecionados pela CPI “das ONGs” e suas consequências.....	105
Quadro 3	Julgamentos realizados no STF, no período de 01/01/2008 a 01/01/2015, relacionados às organizações do terceiro setor.....	142
Gráfico 1	Valor total, em reais, de transferência de recursos públicos realizadas pelo Governo Federal às entidades sem fins lucrativos, por ano.....	111

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAOP – Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça

CEBAS – Certificação de entidade beneficente de assistência social

CF – Constituição Federal

CGU – Controladoria Geral da União

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

ECOSOC – Conselho Econômico e Social das Nações Unidas

FASFIL – Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MP – Ministério Público

ONG – Organização Não Governamental

ONU - Organização das Nações Unidas

OEA – Organização dos Estados Americanos

OS – Organização Social

OSC – Organização da Sociedade Civil

OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STN – Secretaria do Tesouro Nacional

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O TERCEIRO SETOR E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
2.1 A problemática do conceito de terceiro setor	17
2.2 Uma evolução histórica: a contribuição do terceiro setor para a efetivação dos direitos fundamentais.....	25
2.2.1 O reconhecimento das ONGs como novos atores internacionais e a sua atuação no sistema global e regional de direitos humanos.....	26
2.2.2 O papel do terceiro setor na consolidação da democracia e da cidadania brasileira e sua atual influência na construção da agenda governamental.....	34
2.2.3 O trabalho e a evolução das organizações assistencialistas.....	40
3 A REFORMA GERENCIAL E A PARTICIPAÇÃO DO TERCEIRO SETOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	47
3.1 A prestação dos direitos sociais como obrigação estatal	47
3.2 A evolução das Administração Pública brasileira: da Administração patrimonialista à gerencial.....	52
3.3 A reforma gerencial.....	56
3.3.1 Surgimento do Estado subsidiário e aspectos gerais da reforma gerencial.....	56
3.3.2 A prestação de serviços públicos não exclusivos pelo setor público não estatal.....	62
3.3.3 Vínculos formais de parceria.....	64
3.4 Aspectos gerais do atual modelo de controle: o controle de resultados	68
4 MECANISMOS DE CONTROLE DAS PARCERIAS ENTRE ESTADO E TERCEIRO SETOR.....	75
4.1 Mecanismos de controle instituídos desde a Reforma e sua aplicação pelos órgãos controladores.....	75
4.1.1 Controle interno.....	75
4.1.2 Controle externo	78
4.1.2.1 Controle Parlamentar Direto: o controle pelo Congresso Nacional.....	78
4.1.2.2 Controle Parlamentar Indireto: o controle pelo Tribunal de Contas da União	81
4.1.2.3 Controle Jurisdicional.....	84
4.1.2.4 Controle pelo Ministério Público.....	86
4.1.3 Controle social.....	88

4.2 Obstáculos e críticas aos mecanismos de controle instituídos e à sua implementação.	90
4.3 A Lei 13.019/14 e suas contribuições ao controle das parcerias.....	95
5 DEFICIÊNCIAS DO ATUAL CONTROLE DAS PARCERIAS, A PARTIR DOS RELATÓRIOS DE FISCALIZAÇÃO, E SEUS REFLEXOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.....	101
5.1 CPI das ONGs: um importante ponto de partida para a compreensão das consequências da realização de parcerias sem o devido controle	101
5.2 Os desvios de recursos públicos e o não cumprimento do objeto da parceria em face do aumento da transferência de recursos às ONGs.....	110
5.3 A corrupção nas relações entre organizações do terceiro setor e parlamentares e seus custos sociais.....	114
6 CONCLUSÃO.....	124
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132
ANEXOS.....	142

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos vinte anos, o Estado brasileiro vem transferindo recursos públicos ao terceiro setor de forma crescente, sobretudo por meio das parcerias. Dados do Portal de Transparência, página eletrônica mantida pelo Governo Federal, apontam um total de mais de 7,2 bilhões de reais transferidos às entidades sem fins lucrativos¹, no âmbito federal, no ano de 2017. Essa quantia, quando comparada ao 1,9 bilhão de reais repassado em 2004 (dado mais antigo disponível) às mesmas entidades, corresponde a um aumento superior a 270% em 13 anos.

O fomento estatal ao terceiro setor tem sido um dos pilares da reforma gerencial iniciada em 1995 com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que apostou na delegação dos chamados “serviços públicos não exclusivos”² a entidades públicas não estatais (denominação utilizada por Bresser Pereira para as organizações integrantes do terceiro setor)³, sobretudo através da formalização de parcerias⁴. Desde então, essas vêm crescendo tanto em quantidade quanto no montante de recursos envolvidos, nos três níveis de governo (federal, estadual e municipal), e sua ampliação se apresenta, ainda hoje, como forte tendência da Administração Pública contemporânea.

No entanto, ao passo que cresceram as parcerias, as transferências de recursos e o próprio setor⁵, também começaram a surgir denúncias de que elas se prestavam a fraudes e a esquemas de corrupção. As denúncias, amplamente noticiadas pela mídia, adquiriram grande

¹ Nem todas as entidades sem fins lucrativos fazem parte do terceiro setor, como se verá adiante. No entanto, ante a ausência de dados mais específicos disponíveis, estes cumprem o papel de ilustrar a evolução dos repasses financeiros ao terceiro setor.

² Os serviços públicos não exclusivos são aqueles que “o Estado provê, mas que também podem ser oferecidos pelo setor privado e pelo setor público não estatal. São os serviços de educação, de saúde, culturais e de pesquisa científica”. VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 101.

³ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *In*: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (orgs.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 261-263.

⁴ À época, foram criadas as Leis 9.637/98 e 9.790/99, que instituíram novas titulações e disponibilizaram instrumentos próprios para a realização das parcerias com o terceiro setor, a saber: as titulações de organização social (OS) e de organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), o contrato de gestão e o termo de parceria, respectivamente.

⁵ Segundo dados do IBGE, somente entre os anos de 1996 e 2005 houve um crescimento de 215,1% de FASFIL (entidades do terceiro setor) no Brasil, seguido de um aumento de 8,8% de instituições no período de 2006 a 2010. Atualmente, dados do IPEA apontam para um total de 394.904 organizações da sociedade civil. IBGE. **As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2005**. Rio de Janeiro: IBGE, 2008, p. 46; IBGE. **As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012, p. 11. IPEA. **Mapa das organizações da sociedade civil**, 2017. Disponível em <<https://mapaosc.ipea.gov.br/resultado-consulta.html>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

visibilidade e evidenciaram a necessidade de uma ampla discussão acerca dos efetivos benefícios das parcerias à sociedade e da eficiência do controle estatal sobre elas realizado.

Ainda que outros órgãos venham contribuindo na apuração das denúncias contra as parcerias com o terceiro setor, a Comissão Parlamentar de Inquérito denominada “CPI das ONGs”, iniciada em 2007 e finalizada em 2010, destacou-se por ter realizado um minucioso estudo das irregularidades nas parcerias, conferindo a este publicidade e contribuindo para o seu aprimoramento, já que deu início ao processo de elaboração do que viria a ser a Lei 13.019/14, apontada como o novo marco regulatório do terceiro setor.

O estudo realizado pela CPI diferenciou-se por não se limitar a apurar denúncias específicas de ilícitos, mas, por meio delas, investigar os problemas estruturais que possibilitavam a sua ocorrência, apontando, ao final, algumas soluções aos obstáculos encontrados. Do relatório final da CPI, entre os principais problemas constatados, destacaram-se os seguintes: ausência de critérios para a escolha das entidades parceiras; constante desvio de finalidade dos objetos dos contratos; insuficiência dos mecanismos de controle interno e externo⁶.

Observa-se que mesmo as duas primeiras questões que se destacaram à época apontam na direção de um problema relacionado ao controle, seja porque faltavam normas que impedissem o excesso de arbitrariedade e possibilitassem que sobre o ato pudesse ser exercido o controle, como no primeiro caso, seja porque a fiscalização da destinação dos recursos repassados era deficiente, como no segundo. Desse modo, o controle passou a figurar como ponto central nos debates acerca das parcerias entre Estado e terceiro setor, quanto à necessidade de sua melhoria para evitar ilicitudes.

Com a publicação da Lei 13.019/14, surge um regime jurídico específico para as parcerias entre a Administração Pública e as organizações do terceiro setor (que o legislador denominou “organizações da sociedade civil”), com a pretensão de solucionar todos os problemas já observados e mitigar as críticas existentes. Diferentemente do que se pretendia, porém, a Lei 13.019/14 não substituiu as leis anteriores, criadas à época da reforma, unificando o tratamento jurídico conferido às parcerias, mas criou um regime paralelo, aplicável àquelas não abarcadas pelas Leis 9.637/98 e 9.790/99, realizando nestas apenas algumas modificações.

⁶ BRASIL, Congresso Nacional. Relatório Final da “CPI das ONGs”. In: Senado Federal. Brasília: outubro 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194594>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

Em virtude disso, faz-se necessário que os pesquisadores da área, a partir de então, analisem o controle sob a perspectiva dos três regimes jurídicos distintos aplicáveis às parcerias com o terceiro setor, verificando os avanços e retrocessos dos mais recentes institutos, tanto no aspecto legal quanto no tocante à sua aplicabilidade, e tornem os resultados públicos, a fim de que a sociedade e a classe política ajam para impedir novas fraudes.

É certo que os debates e o interesse no tema abrandaram-se após a promulgação da Lei 13.019/14, ignorando o fato de que ela pode não ser suficiente para impedir a ocorrência de ilegalidades nas parcerias e solucionar todos os problemas, como se pretendia. No entanto, enquanto elas permanecerem como uma política crescente do Estado, os estudos sobre a eficiência do controle não podem parar, e o aprimoramento de seus mecanismos deve estar sempre em discussão. Reavivar o debate sobre a eficiência do controle é indispensável.

Outra questão que reafirma tal necessidade decorre de uma particularidade dessas parcerias. Diante de seu objeto, os prejuízos de um controle deficiente (ou ineficiente) não se limitam a danos ao erário, mas significam para a sociedade diminuição na prestação de serviços relacionados aos direitos sociais.

Vale lembrar que as parcerias com o terceiro setor surgiram no contexto da crise do Estado do Bem-Estar Social no Brasil, em que havia um déficit muito grande entre o prometido pela Constituição Federal e o praticado pela Administração Pública, especialmente quanto à prestação dos serviços públicos que concretizariam os direitos sociais, ou seja, os serviços de educação, saúde e assistência social, entre outros.

Como várias organizações do terceiro setor já atuavam nessa área à época, realizando atividades de cunho social, de forma voluntária e paralela à atuação estatal, e obtinham bons resultados, a reforma gerencial apostou nas parcerias como estratégia para suprir as deficiências do Estado na prestação de serviços públicos não exclusivos. Desde então, a proposta tem sido bem recepcionada pelos governantes em geral, e a participação do terceiro setor na execução de políticas sociais vem crescendo ao longo dos anos.

Dos diversos questionamentos que essa nova realidade provoca, um deles se destaca, por relacionar-se diretamente a este trabalho. Com tantas denúncias de fraudes, desvios de recursos públicos, corrupção e irregularidades envolvendo as parcerias com o terceiro setor, que consequências a persistência de um controle ineficiente gera nos direitos sociais?

A fim de contribuir para tais reflexões, o presente trabalho se propõe a enfrentar duas questões fundamentais, quais sejam: o atual controle das parcerias com o terceiro setor, da

forma que vem sendo implementado, é capaz de impedir a corrupção, as fraudes e os desvios de recursos públicos? Quais seriam os reflexos da (in)eficiência desse controle (e de seus mecanismos) nos direitos sociais?

Para alcançar esse objetivo, a metodologia adotada para o desenvolvimento da pesquisa baseou-se nos métodos de investigação qualitativos, tipicamente empregados nas ciências humanas, segundo os quais as diversas informações coletadas se integram para a compreensão do fenômeno, a partir do contexto em que este se insere⁷. Com relação ao procedimento adotado, o estudo se pautou por três tipos de pesquisa: a bibliográfica, tendo sido realizada vasta leitura doutrinária, por meio de livros e artigos científicos, físicos e digitais; a jurisprudencial; e a documental, com a análise da legislação vigente e de documentos e dados oficiais disponíveis.

O trabalho está estruturado em quatro capítulos. O primeiro deles se dedica a apresentar o terceiro setor, em seus diferentes perfis, e a demonstrar a sua importância para a concretização dos direitos humanos, que pode ser observada muito antes da realização das parcerias com o Estado.

Com esse intuito, será abordada toda a problemática relativa ao conceito de terceiro setor e à viabilidade da utilização desse termo para caracterizar as entidades que o compõem, definindo, ao final, o que se considera terceiro setor neste trabalho. Em seguida, será feita uma análise da contribuição dessas organizações à efetivação dos direitos humanos ao longo dos anos, demonstrando a sua intrínseca relação com a promoção e a defesa desses direitos e apontando as suas conquistas e a evolução de seu próprio trabalho nas diferentes funções que exercem, seja em âmbito nacional ou internacional. Dessa forma, poderá ser observada a importância da atuação dos vários perfis que compõem o terceiro setor no Brasil.

O segundo capítulo busca explicar por que e como a Administração Pública passou a incorporar o trabalho das organizações do terceiro setor na sua estrutura. No primeiro tópico, destaca-se que, diante de todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, do disposto na Constituição Federal de 1988 e da teoria neoconstitucionalista que hoje vigora, a concretização dos direitos sociais é uma obrigação estatal. Logo após, é realizada uma breve explicação acerca das reformas na Administração Pública brasileira, a fim de que se entenda a reforma gerencial como parte de um conjunto.

⁷ GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. In: **Revista da Administração de Empresas**, São Paulo: RAE, vol. 35, n. 3, p. 20-29, mai./jun. 1995, p. 21.

Em seguida, será realizado o estudo da reforma gerencial propriamente dita, que compreenderá o exame do contexto histórico em que foi proposta, com o surgimento do Estado subsidiário, os pressupostos que justificaram a criação de vínculos de parceria com o terceiro setor para possibilitar a prestação dos serviços públicos não exclusivos, quais seriam esses serviços e, por fim, os vínculos de parceria que existem atualmente. Todo esse estudo visa a um melhor entendimento acerca do reposicionamento do papel do terceiro setor no desenvolvimento de atividades de interesse público a partir da reforma, que se dará especialmente por meio das parcerias com a Administração Pública.

Ainda nesse capítulo serão apresentadas as características e os objetivos do modelo de controle proposto pela reforma gerencial e o controle de resultados, estabelecendo-se as bases para o estudo dos mecanismos de controle a que se submete o terceiro setor, enquanto parceiro do Estado, a ser realizado no próximo capítulo.

É no terceiro capítulo que se começará enfrentar a primeira parte do problema em análise, averiguando se os mecanismos de controle que atualmente se aplicam às parcerias com o terceiro setor são capazes de garantir que o objetivo dessas seja alcançado, cumprindo também a sua função no enfrentamento da corrupção, das fraudes e dos desvios de recursos públicos a elas relacionados. Os mecanismos de controle das parcerias serão estudados neste trabalho sob o enfoque jurídico-político, verificando a sua eficácia sem discriminar os aspectos contábeis, financeiros e orçamentários deles decorrentes.

Assim, será analisado o funcionamento dos mecanismos instituídos à época da reforma, de acordo com os seus órgãos controladores, em que são apontados os obstáculos já identificados e criticados pela doutrina e pelos próprios gestores nos últimos anos. Ao final, serão analisados os avanços da Lei 13.019/14, observando-se se a sua criação foi suficiente para garantir a efetivação do controle da forma proposta.

Por fim, o último capítulo analisará os resultados dos relatórios da CPI “das ONGs”, publicado em 2010, junto a outros relatórios de CPIs e de fiscalizações pelo Tribunal de Contas da União, com o objetivo de concluir a análise da capacidade do atual controle das parcerias de impedir desvirtuamentos. Serão apresentadas outras questões que, para além dos mecanismos de controle legalmente instituídos, podem gerar problemas na sua efetividade.

Discutirá também, a partir dos mesmos resultados, quais as consequências trazidas por deficiências do controle para os direitos sociais, demonstrando os prejuízos sofridos pela sociedade quando ocorrem as ilegalidades ou quando não são alcançados os resultados

almeçados pelas parcerias, a exemplo do desperdício de recursos públicos, que poderiam ter sido empregados em outras formas de política social, ou mesmo quando a própria legislação permite deturpações na forma de execução e na finalidade do instituto, permitindo a perpetuação de práticas patrimonialistas e prejudicando as organizações do terceiro setor legítimas e a própria sociedade.

2 O TERCEIRO SETOR E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 A problemática do conceito de terceiro setor

Primeiramente, para uma melhor delimitação do objeto de estudo deste trabalho, tentar-se-á conceituar o terceiro setor ou, ao menos, estabelecer algumas bases para a sua caracterização.

A expressão terceiro setor vem sendo, atualmente, a mais utilizada pelos doutrinadores brasileiros para se referirem, de modo geral, às entidades não governamentais que embora privadas, não possuem fins lucrativos e têm por objetivo a defesa, a promoção e/ou a execução de atividades de interesse público.

Para tratar sobre o mesmo fenômeno, além do termo terceiro setor, traduzido do inglês *third sector*, outras denominações têm sido empregadas no Brasil e no mundo, cada uma com uma bagagem histórica e política própria⁸, em meio a um intenso debate com o fito de determinar qual delas melhor traduz o conjunto dessas organizações.

Nos Estados Unidos, são expressões comuns “organizações sem fins lucrativos” e “setor voluntário”; de origem inglesa, têm-se “caridades” e “filantropia”; na América Latina em geral, predomina o termo “organizações da sociedade civil”; e na Europa continental, assim como na esfera internacional, “organizações não governamentais”⁹. Todos esses termos, para os fins deste trabalho, serão considerados similares e utilizados indistintamente.

No Brasil, ao longo dos anos, três nomenclaturas foram predominantemente utilizadas: organizações não governamentais (ONGs), terceiro setor e organizações da sociedade civil (OSC). A primeira começou a se popularizar no Brasil durante a década de 1980, quando doutrinadores brasileiros passaram a se debruçar sobre esse novo campo de estudo e aproveitaram o termo que era utilizado no meio internacional. Até hoje, ONG é a expressão com maior reconhecimento social, sendo a mais utilizada fora do meio acadêmico, especialmente para designar aquelas entidades cujo viés político é mais ressaltado. Essa característica é resultado do contexto histórico no qual o termo começou a ser difundido.

⁸ FRUMKIN, Peter. *On being nonprofit: a conceptual and policy primer*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 10.

⁹ ALBUQUERQUE, Antonio Carlos Carneiro de. *Terceiro Setor: história e gestão de organizações*. São Paulo: Summus, 2006, p. 18.

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi responsável por propagar o termo “organização não governamental” pelo mundo. Seu primeiro conceito foi introduzido através da Resolução 288 (X), de 1950, e ampliado pela Resolução 1.296, de 1968, do Conselho Econômico e Social (ECOSOC). Este, ao conferir a essas organizações *status* consultivo junto à ONU, as define, para esses fins, como “qualquer organização internacional não estabelecida por acordo intergovernamental” (tradução livre)¹⁰.

Assim, as organizações eram determinadas pela sua autonomia em face do Estado. Eram consideradas organizações não governamentais todas aquelas que representavam parcela da sociedade civil e defendiam seus direitos, seja no âmbito nacional, seja no internacional, em oposição ao governo. Não se tratava, nesse momento, da oposição que essas organizações também faziam ao mercado.

A grande aceitação e a popularização do termo se deram, como explica Peter Frumkin, exatamente pelo

poder e a dominação que o Estado possui em vários países em desenvolvimento e a relativa ausência de uma oposição organizada. O setor é então definido como aquele que não faz parte do Estado, em vez de aquele que não é orientado para o lucro. Essa escolha também reflete, implicitamente, o papel de oposição de organizações não governamentais locais, que realmente desafiam governos e os mantêm *accountable*. (tradução livre).¹¹

Como a expressão e a atuação das ONGs brasileiras ganharam relevância na época da ditadura militar, quando as violações aos direitos fundamentais eram realizadas pelo Estado corriqueiramente e a sociedade civil teve de se organizar e se unir para combater o autoritarismo e o arbítrio presentes naquele período¹², até hoje o termo é associado àquelas organizações político-mobilizadoras relacionadas ao exercício ou à promoção da cidadania¹³, mesmo que já

¹⁰ 7. *Subject to paragraph 9 below, the organization shall be international in its structure, with members who exercise voting rights in relation to the policies or action of the international organization. Any international organization which is not established by intergovernmental agreement shall be considered as a non-governmental organization for the purpose of these arrangements, including organizations which accept members designated by governmental authorities, provided that such membership does not interfere with the free expression of views of the organization.* ECOSOC. Resolução 1.296, de 1968. Disponível em <<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/177/31832.html>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

¹¹ *One possible explanation for the popularity of this term internationally is the power and dominance that the state enjoys in many developing countries and the relative absence of organized opposition. The sector is thus defined as that which is not part of the state, rather than that which is not oriented toward profit-making. This choice also implicitly reflects the oppositional role of local nongovernmental organizations, which do in fact challenge governments and hold them accountable.* FRUMKIN, Peter. **On being nonprofit**: a conceptual and policy primer. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 11 e 12.

¹² PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e Entidades de Interesse Social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 63.

¹³ SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o Terceiro Setor**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. p.

existissem, à época, várias organizações não governamentais com caráter assistencialista, ou seja, prestadoras de atividades de interesse público.

O conceito trazido pela Resolução 1.296/68 do ECOSOC, entretanto, não se mostrou suficiente para definir que grupo de organizações deveria ser contemplado com o *status* consultivo junto à ONU, por sua vagueza e amplitude. Ademais, tanto no âmbito internacional quanto no interior da maior parte dos países, as organizações não governamentais estavam ganhando um maior reconhecimento e visibilidade, o que exigia também uma maior precisão na sua definição para que pudessem ser mais bem estudadas e adquirissem um tratamento jurídico próprio.

Na delimitação do conceito de ONG, duas correntes se destacam: a anglo-saxã e a europeia-canadense. A primeira corrente, promovida especialmente pela Universidade de John Hopkins nos Estados Unidos, vem sendo firmada desde a década de 70 e, mediante uma definição estrutural-operacional, estabelece como critérios para a caracterização das ONGs, que as entidades sejam: organizações estruturadas (institucionalizadas); privadas; sem fins lucrativos; autogovernadas; e com participação voluntária de cidadãos¹⁴.

A corrente anglo-saxã enfatiza o aspecto da não lucratividade das organizações, pois, para esta, em virtude das isenções fiscais que as entidades adquirem quando enquadradas no conceito de ONG, não seria possível a distribuição de seus benefícios àqueles que as controlam, devendo estes ser destinados somente à realização de seus objetivos ou à ajuda de pessoas que não exerçam nenhum controle sobre a organização. Nesse sentido, acha-se excluída do universo das ONGs a maioria das cooperativas¹⁵.

Já a corrente europeia-canadense surge inicialmente na França e na Bélgica na década de 80, tendo sido criado em 1988 o primeiro grupo de trabalho internacional pelo Centro Internacional de Estudos e Pesquisa em Economia Pública e Social (CIRIEC) para tratar do tema. Em seu trabalho final, bastante difundido, o grupo defende a utilização de critérios que se baseiam nos princípios da cooperação e da democracia para definir o que seriam ONGs, quais sejam: caráter mutualista (prestação de serviço à coletividade como finalidade, e não o

10.

¹⁴ UNITED NATIONS. *Handbook on non-profit institutions in the system of national accounts*. Series F, nº 91. New York: United Nations Publications, 2003, p. 16. Disponível em <https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesf/seriesf_91e.pdf>. Acesso em: 19 set. 2017.

¹⁵ ESCOBAR, Julio Jiménez; GUTIERREZ, Alfonso Carlos Morales. *Tercer sector y univocidad conceptual: necesidad y elementos configuradores*. **Rev. Katálysis**, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 84-95, junho 2008, p. 85. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-49802008000100008&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 19 set. 2017.

lucro); autonomia e independência de poderes públicos e privados; gestão democrática; e primazia das pessoas e do trabalho sobre o capital na partilha das receitas¹⁶. Percebe-se, então, que essa corrente, diferentemente da anglo-saxã, não restringe tão rigidamente a distribuição dos lucros, mas destaca a finalidade e o aspecto democrático das instituições para a sua caracterização.

No Brasil, toda essa discussão acerca da delimitação do conceito de ONG obteve visibilidade somente nos anos 90, quando a importância dessas organizações para o desenvolvimento do Estado começou a ser reconhecida e os estudos e pesquisas sobre essas entidades foram produzidos em maior volume. Na mesma época, passou-se a utilizar no meio acadêmico a expressão terceiro setor, no lugar de organizações não governamentais, termo que alguns autores já utilizavam nos Estados Unidos e na Europa desde as décadas de 70 e 80, respectivamente.

Constatou-se, diante dos resultados de algumas pesquisas realizadas, que organizações assistencialistas locais, de forma geral, não se reconheciam como ONGs, mesmo quando consistiam em entidades privadas sem fins lucrativos que oferecem um serviço à população carente¹⁷. Isso porque, em primeiro lugar, a própria expressão “organização não governamental”, como já mencionado, somente destacava a contraposição que aquelas entidades faziam ao Estado e, corroborado pelo contexto político e social que surgiu no país, limitou seu conteúdo às organizações voltadas à defesa de direitos. Em segundo lugar, não havia, à época, nenhuma teoria relevante no Brasil acerca dessas instituições, ou mesmo uma divulgação dos estudos e conceitos existentes no meio internacional.

Foi nesse contexto que passou a se defender a necessidade da construção de uma identidade própria para esse conjunto de organizações, a fim de que este, unido e determinado, se fortificasse e se consolidasse como categoria no país¹⁸.

¹⁶ ESCOBAR, Julio Jiménez; GUTIERREZ, Alfonso Carlos Morales. *Tercer sector y univocidad conceptual: necesidad y elementos configuradores*. **Rev. Katálysis**, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 84-95, junho 2008, p. 85. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-49802008000100008&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 19 set. 2017.

¹⁷ Em pesquisa realizada para o Banco Mundial/Secretaria do Estado de Educação, Simone Coelho relata que quando convocadas para um seminário explicativo sobre convênio e realização de pesquisa, poucas das ONGs que foram convidadas por se encaixarem no perfil responderam prontamente à convocação. Muitas entidades acharam que haviam sido convidadas por engano, já que não se reconheciam como organizações não governamentais. COELHO, Simone de Castro Torres. **Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos**. São Paulo: Senac São Paulo, 2000, p. 64-65.

¹⁸ Ruth Cardoso foi uma das autoras responsáveis por disseminar essa ideia, junto a outros como Jeremy Rifkin e Maria da Glória Gohn. Em seu artigo “Fortalecimento da sociedade civil”, enfatiza a importância de um conceito unificador e identificador para que o setor adquira autonomia e que sua relevância seja reconhecida. CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.). **3º setor: desenvolvimento social**

Num primeiro momento, propagou-se a ideia de que somente com uma nova denominação, isenta de toda a limitação conceitual já existente para o termo ONG, e com a criação e a difusão de um conceito unívoco, seria possível a construção de uma identidade¹⁹. A expressão “terceiro setor” surgiu, então, como uma alternativa, pois carregava em si um conceito meramente residual, cujo objetivo principal era diferenciar o conjunto dessas entidades dos dois primeiros setores (Estado e mercado). Poderiam ser consideradas organizações do terceiro setor todas aquelas que se, por um lado, são instituições privadas, não visam ao lucro, e se, por outro lado, são animadas por objetivos sociais (públicos ou coletivos), não são estatais²⁰. Nesse sentido, não havia dúvidas de que nela se enquadrariam tanto as organizações com caráter assistencialista quanto aquelas reivindicatórias, compondo um só conjunto.

Naturalmente, um conceito residual peca pela falta de especificidade; nesse caso, o que sucedeu foi que seu conteúdo amplo e vago acabou por incluir sob o manto do terceiro setor instituições que, para grande parte dos teóricos da área, não deveriam a ele pertencer. Ainda que seja habitual definir o terceiro setor com base em duas negações – “não governamental” e “sem fins lucrativos”²¹ –, deve-se recordar que o grande valor dessas instituições encontra-se na sua finalidade. Baseado nela, costuma-se afirmar que o setor tem o condão de romper com a dicotomia entre o público e o privado, por comportar característica dos dois. Historicamente, o público tem sido sinônimo de estatal e o privado, de empresarial²².

Mesmo que as principais pesquisas sobre o tema no Brasil tenham utilizado, para a obtenção de dados, os critérios definidos pela corrente anglo-saxã no tocante à caracterização

sustentado. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 8.

¹⁹ Para alguns autores que seguem a visão de Carlos Montaña, a utilização do termo terceiro setor e a construção de um conceito que uniformiza as entidades seriam algumas das estratégias utilizadas para a redefinição do papel do Estado segundo a ideologia neoliberal. MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e questão social**: crítica ao padrão emergente de intervenção social. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 51-59. CALEGARE, Marcelo Gustavo Aguilar; SILVA JUNIOR, Nelson. A “construção” do Terceiro Setor no Brasil: da questão social à organizacional. In: **Psicologia Política**, vol. 9, nº 17, pp. 129-148, jan./jun. 2009. Leilah Landim recorda que a expressão terceiro setor, por ser de procedência norte-americana, vem de um “contexto onde associativismo e voluntariado fazem parte de uma cultura política e cívica baseada no individualismo liberal, em que o ideário dominante é o da precedência da sociedade com relação ao Estado”, chegando ao Brasil carregada de pressupostos e conotações, muito longe da neutralidade “pretendida”. Apresenta, em seu artigo, algumas diferenças do que entende por ONG. LANDIM, Leilah. As ONGs são Terceiro Setor? In: FIEGE, Hans-Jürgen (org.). **ONGs no Brasil**: perfil de um mundo em mudança. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2003, p. 109.

²⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. Coimbra: Oficina do CES nº 134, 1999. Disponível em <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/134.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

²¹ FERNANDES, Rubem César. O que é o terceiro setor. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.). **3º setor**: desenvolvimento social sustentado. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 27.

²² CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.). **3º setor**: desenvolvimento social sustentado. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 8.

das entidades do terceiro setor²³, parte da doutrina ressalta a importância da finalidade social no enquadramento dessas organizações, aproximando-se um pouco mais da corrente europeia-canadense.

Diversas são as organizações que atendem aos aspectos formais (são privadas, sem fins lucrativos, institucionalizadas e contam com a participação voluntária de cidadãos), mas perseguem fins coletivos que, no fundo, correspondem a interesses privados, a exemplo das organizações religiosas, grupos literários, associações de bairro, entre tantos outros. Anota-se, entretanto, que a justificativa de um regime jurídico próprio para as entidades do terceiro setor reside exatamente no interesse geral da sociedade nas atividades que são por elas realizadas. É essencial que não se considere como parte do setor as organizações acima mencionadas, pois, embora atendam aos aspectos formais, visam ao benefício mútuo, ao proveito próprio, e não ao benefício público. Nesse sentido, em pouco se distinguem do setor privado²⁴.

A distinção entre benefício público e benefício mútuo na caracterização do terceiro setor ainda suscita fortes debates na doutrina, e o direito brasileiro, há até pouco tempo sem fazer-lhe alusão expressa, conferia, em certa medida, tratamento uniforme a todas elas. Com as leis das OSCIPs e das OSs, que serão abordadas adiante, as entidades que realizam atividades de benefício público começaram a receber um tratamento jurídico especial, sendo essa a tendência a partir de então²⁵.

Em meio a todas essas questões, ainda em discussão, abordadas acima – e tantas outras que o tema comporta –, que resultam na ausência de uma univocidade conceitual do terceiro setor e geram insegurança, foi publicada, em 2014, a Lei 13.019, que pela primeira vez dá um tratamento jurídico ao tema.

Após alterações da Lei 13.204/15, considera-se terceiro setor:

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

I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções

²³ As pesquisas de maior referência na área – “Fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil”, realizadas pelo IBGE nos anos de 2002, 2005 e 2010, e o “Mapa das OSCs”, criado pelo IPEA – utilizam os critérios da doutrina anglo-saxã especialmente para viabilizar a realização de estudos comparativos com outros dados internacionais, já que esse é também o critério trazido pela ONU e, assim, adotado por outros países.

²⁴ MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do terceiro setor no Brasil: do conceito de terceiro setor à lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (org.). **Terceiro Setor, Empresas e Estado: Novas Fronteiras entre o Público e o Privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 167.

²⁵ SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o Terceiro Setor**. 2009. 524 fls. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 13 e 14.

de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

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

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

Observa-se que o legislador aproximou as duas correntes tradicionais sobre o conceito de terceiro setor (anglo-saxã e europeia-canadense) ao se preocupar tanto com a questão estrutural e a caracterização de sua finalidade não lucrativa, quanto com a finalidade pública na caracterização das entidades²⁶. Na primeira alínea, é clara a sua intenção de garantir o aspecto da não lucratividade das instituições, quando determina que as entidades utilizem todos os seus resultados econômicos na consecução de seu objeto social, sendo vedada a sua distribuição a terceiros, doadores, empregados ou afins. Uma alteração provocada pela Lei 13.204/15, porém, retirou a vedação à distribuição de bonificações que estava prevista inicialmente, sendo cristalino o retrocesso legal.

Já a inclusão das sociedades cooperativas e das organizações religiosas no conjunto do terceiro setor (alíneas b e c) decorreu da valorização da finalidade das entidades, que se sobrepôs, nesses casos, à forma jurídica de que se revestem. Comumente, as cooperativas não eram apontadas como organizações do terceiro setor, por suas atividades serem voltadas somente aos seus membros²⁷, assim como as organizações religiosas, que têm por objetivo geral a propagação de sua doutrina. O legislador, entretanto, preferiu não excluí-las completamente do universo do terceiro setor. Considerou como tal aquelas cooperativas e organizações religiosas cujas atividades geram efetivo benefício à sociedade em geral, seja em virtude da condição de vulnerabilidade daqueles que a compõem, seja por suas atividades e projetos serem de interesse público e não meramente religiosos.

Assim, se antes só eram consideradas organizações do terceiro setor aquelas que juridicamente se revestem sob a forma de associações e fundações, nos termos dos artigos 53 e 62 do Código Civil, agora também estão incluídas na natureza jurídica do terceiro setor as

²⁶ DIAS, Maria Tereza Fonseca; BECHARA, Juliana de Souza. Parcerias na Administração Pública com as entidades privadas sem fins lucrativos na Lei 13.019/14 e a questão da univocidade conceitual do “terceiro setor”. In: **REPATS**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 70-85, jul.-dez. 2015, p. 83.

²⁷ *Ibidem*, p. 83.

sociedades cooperativas relacionadas na Lei 13.019/14 e as organizações religiosas, desde que se dediquem a atividades de cunho social e não religiosos. Em todos os casos, devem ser pessoas jurídicas de direito privado.

Nesse ponto, a lei representou grande avanço, pois, como se verá adiante, historicamente as mudanças sociais provocadas pelas organizações do terceiro setor independem da forma por elas adotada. Sua institucionalização tem sido importante, porém, para a formação de sua identidade, a viabilização de pesquisas e a criação de um regime jurídico próprio, bem como para a obtenção dos benefícios legais a elas concedidos.

A Lei 13.019/14 ainda inovou ao optar pela utilização do termo “organizações da sociedade civil” em substituição a “terceiro setor”. Para Maria Tereza Dias e Juliana Bechara, as organizações da sociedade civil seriam um subconjunto do terceiro setor, pois as autoras consideram tanto as entidades beneficentes quanto os partidos políticos, sindicatos e cooperativas como integrantes do último²⁸. Não é esse o posicionamento adotado no presente trabalho, no entanto.

Na realidade, entende-se que a expressão “organizações da sociedade civil” é muito ampla e, se considerada no seu significado literal, mostra-se capaz de abarcar, indistintamente, todas as organizações idealizadas por membros da sociedade civil. Diferentemente, o terceiro setor é composto por um conjunto de entidades mais delineado, no qual os partidos políticos, sindicatos e outras entidades da sociedade civil de benefício mútuo não se enquadrariam. Até mesmo movimentos sociais ou outras organizações não institucionalizadas são “organizações da sociedade civil” (já que são por ela compostas e idealizadas), mas não fazem parte do terceiro setor, em virtude do critério formal. Nesse sentido, não se considera plausível essa mudança de denominação.

Diante do que se considerou organização da sociedade civil no art. 2º, I, alíneas a, b e c, da Lei 13.019/14, entretanto, acredita-se que o legislador pretendeu elencar as organizações que aqui são tidas como pertencentes ao terceiro setor, utilizando somente uma outra denominação. É por esse motivo que, mesmo discordando do modo como o termo “organização da sociedade civil” está sendo empregado, ele será utilizado também para designar das entidades do terceiro setor neste trabalho.

²⁸ DIAS, Maria Tereza Fonseca; BECHARA, Juliana de Souza. Parcerias na Administração Pública com as entidades privadas sem fins lucrativos na Lei 13.019/14 e a questão da univocidade conceitual do “terceiro setor”. In: **REPATS**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 70-85, jul.-dez. 2015, p. 79.

Por fim, independentemente do conceito adotado, o terceiro setor sempre englobará um grupo diverso e heterogêneo²⁹ de entidades, com vários critérios de classificação entre elas, como quanto ao porte, à área de atuação, aos recursos financeiros disponíveis, à profissionalização, entre tantos outros. Essa é uma característica essencial do setor, que resulta, como se observou, no enfrentamento de vários dilemas na tentativa de unificação.

O importante, para a melhor compreensão deste trabalho, é que fique claro qual o universo de entidades que a expressão terceiro setor engloba e quais são as suas características particulares que justificam um tratamento jurídico diferenciado, bem como os mecanismos de gestão especializados. Todo esse arcabouço teórico, legal e administrativo deve servir para que o terceiro setor, por sua relevância, desenvolva suas atividades da forma mais proveitosa à sociedade.

2.2 Uma evolução histórica: a contribuição do terceiro setor para a efetivação dos direitos fundamentais

Durante as últimas décadas, as organizações do terceiro setor têm sido protagonistas na luta pela efetivação dos direitos humanos. Vinculadas às ideias de solidariedade, de liberdade de associação e de cidadania, as organizações tornaram-se importantes instrumentos para que a sociedade civil brasileira, unida, diante dos problemas sociais, da crise do sistema representativo e da inépcia dos governantes, possa ter voz, lute pelos seus direitos, em sentido amplo, e resolva questões sociais específicas urgentes, contribuindo para a evolução do país.

Por ser um setor composto por organizações com diferentes objetivos e meios de atuação, sua contribuição à concretização dos direitos fundamentais se revela sob diversas formas e em vários momentos.

Ela pode ser observada no momento do reconhecimento desses direitos, em âmbito nacional e internacional, por sua atuação reivindicadora; na defesa dos direitos já consagrados e na cobrança de sua efetivação ao Estado; no desenvolvimento da cidadania e da democracia no país; na execução de atividades com fins públicos, que buscam dar concretude aos direitos sociais não providos pelo Estado, e, a partir delas, no fornecimento de soluções aos problemas

²⁹ FONSECA, Fúlvio Eduardo. Notas e reflexões sobre a jurisprudência internacional em matéria ambiental: a participação de indivíduos e organizações não governamentais. In: **Ambiente e Sociedade**, Campinas, v. XIII, n. 2, jul.-dez. 2010, pp. 243-259, p. 243.

sociais constatados.

Todos esses papéis têm sido desenvolvidos simultaneamente pelo terceiro setor ao longo dos anos e variam de intensidade de acordo com as necessidades da sociedade à época, o que, por sua vez, depende do contexto legal, político e social do país. Esses papéis e contribuições do terceiro setor serão mais bem examinados a seguir, sendo destacadas as suas principais conquistas e as alterações legais que provocaram mudanças na sua forma de atuação.

2.2.1 O reconhecimento das ONGs como novos atores internacionais e a sua atuação no sistema global e regional de direitos humanos

A globalização provocou uma série de alterações no cenário mundial, com grandes consequências para a soberania dos Estados nacionais. Verificou-se o surgimento de um espaço público mundial e de uma sociedade civil transnacional que passou a intervir ativamente nas decisões estatais. A internacionalização de normas jurídicas procurou estender o regime político democrático, sob a forma ocidental, a todos os países do planeta³⁰, o que deu início a uma fase em que os direitos humanos passam a ser entendidos como um tema que transcende os limites do Estado, porquanto comuns a todos os povos³¹.

Além disso, o contexto pós-Guerra Fria evidenciou a interdependência dos países na solução de uma pluralidade de questões, sobretudo aquelas ligadas aos problemas sociais, ambientais e desenvolvimentistas, que, por seu caráter universal, precisavam ser discutidos e enfrentados conjuntamente. Assim, observou-se a criação de diversas ONGs transnacionais, que, buscando soluções globais para problemas globais, utilizaram o espaço público internacional a fim de garantir o cumprimento de diversos direitos pelos Estados, a partir das obrigações por eles adquiridas dentro do cenário internacional, sob o argumento de que as atitudes e as atividades de um só Estado repercutem nas demais sociedades do mundo. Algumas dessas organizações atuam com destaque até os dias atuais, tais como a Anistia Internacional, os Médicos sem Fronteiras e a Oxfam.

³⁰ ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e Globalização**: Lições de filosofia da Direito e do Estado. Renovar: Rio de Janeiro, 1999, p. 168-170.

³¹ Atualmente, o discurso dos direitos humanos incorporou temas como o multiculturalismo e o relativismo cultural, questionando a universalidade de alguns direitos.

A partir do momento em que os Estados assinam os tratados de direitos humanos, eles inovam sua ordem jurídica, introduzindo novos direitos e complementando e integrando aqueles nacionalmente consagrados³². Com a assinatura, são geradas obrigações concretas aos signatários, que podem ser exigidas judicialmente, tanto no âmbito interno dos países quanto no externo³³. Esse é um dos motivos por que atualmente se fala que a soberania estatal foi relativizada, pois, tendo as normas internacionais caráter obrigatório, é certo que o Estado não mais detém o monopólio da regulação.

Paralelamente à valorização das normas internacionais, o que se observa é uma democratização do próprio cenário internacional. Novos atores surgiram e passaram a influenciar hoje as tomadas de decisões em diversas matérias, tanto no âmbito nacional quanto global, a exemplo dos indivíduos³⁴, das organizações não governamentais, das sociedades internacionais, do mercado global de capitais e dos *mass media* globais, complementando a ideia da relativização da soberania estatal.

Por essa diversidade de atores e opiniões é que, no campo do processo de tomada de decisões, o termo “governança global” revela-se apropriado. Como leciona Arnaud, não mais vigora a “velha ideia da tomada de decisão soberana *top-down* em nome da autoridade pública”; o Estado teve sua função alterada. Atualmente, ele cumpre o papel de regulador, estrategista e condutor dos diversos interesses em jogo, pois com o fortalecimento da democracia e a modificação das noções de cidadania, soberania e autodeterminação, ainda que os Estados-nações detenham a última palavra, eles devem proporcionar um diálogo social, aproveitando as trocas de experiências e as informações oferecidas pelos novos atores³⁵.

Mesmo diante das interferências externas, porém, será o Estado que deverá conferir concretude às decisões tomadas e, por isso, mesmo com a sua soberania abalada, não deixará de ter papel principal nas consultas das organizações internacionais.

³² Para saber mais sobre o tema, consultar capítulo 3.

³³ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

³⁴ Alguns defendem, a exemplo de José Francisco Rezek, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, que o indivíduo ainda não é tratado como sujeito de direito internacional. Considera-se mais plausível, entretanto, o entendimento de Piovesan, para quem “o ingresso do indivíduo como novo ator no cenário internacional pode ser evidenciado especialmente quando do encaminhamento de petições e comunicações às instâncias internacionais”. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 443.

³⁵ ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e Globalização**: Lições de filosofia da Direito e do Estado. Renovar: Rio de Janeiro, 1999, p. 188-191.

No processo de globalização dos direitos humanos, as ONGs têm exercido um papel de destaque, realizando diversas conquistas através dos trabalhos desempenhados tanto no interior das nações quanto junto aos sistemas regionais de proteção e à ONU. Além de contribuir para o debate e a elaboração das normas internacionais, elas supervisionam os países membros, investigando e, se for o caso, denunciando as violações encontradas.

Para dar conta de todas as atividades que atualmente realizam, uma rede de trabalho entre as organizações transnacionais e locais foi estabelecida. Enquanto as transnacionais “ajudam a ampliar o espaço para a discussão sobre os direitos humanos no plano internacional e a criar uma estrutura de ação comum para todos que atuam nos sistemas internacionais”³⁶, as locais utilizam todo o arcabouço legislativo disponível a fim de cobrar a efetivação dos direitos humanos por seus países, realizando ou não parcerias com as transnacionais.

É possível afirmar que existe atualmente uma interdependência das ONGs locais com as internacionais, a partir da qual,

de maneira geral, as entidades locais proporcionam informações mais precisas sobre a situação dos direitos humanos em seus países e dão legitimidade a suas ações. As internacionais proporcionam acesso a financiamentos estrangeiros, visibilidade internacional e publicidade para os trabalhos das inúmeras organizações locais³⁷.

No âmbito global, a participação das ONGs já era prevista desde a época da constituição da ONU, em 1945, e tem sido ampliada ao longo dos anos. No regional, em 1969 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto São José da Costa Rica) trouxe pela primeira vez um dispositivo legal que tratava da participação das ONGs na OEA, seguido de outros documentos a partir de então.

Hoje em dia é possível identificar a atuação das ONGs no meio internacional em quatro momentos distintos: na elaboração dos tratados internacionais; na execução das normas criadas; na fiscalização ou controle de seu cumprimento pelos Estados; e no processamento das denúncias pelas Cortes.

Quanto à elaboração dos tratados internacionais, no plano global, o artigo 71 da Carta das Nações Unidas já dispunha sobre o *status* consultivo das ONGs, quando admitia a possibilidade de o Conselho Econômico e Social (ECOSOC) consultar organizações não governamentais, transnacionais ou locais em assuntos que lhe competem³⁸.

³⁶ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001, p. 44.

³⁷ *Ibidem*, p. 44-45.

³⁸ ONU. Carta das Nações Unidas, de 1945. Disponível em:

Esse estatuto permite que as organizações qualificadas pelo ECOSOC tenham acesso às reuniões do Conselho e de outros organismos a ele filiados, podendo realizar intervenções orais e apresentar declarações escritas sobre os temas em pauta, ou, até mesmo, propor novos temas. Ainda mais importante é a possibilidade de que essas organizações sejam convidadas a participar “das conferências internacionais convocadas pelas Nações Unidas, bem como das sessões plenárias da Assembleia Geral e de outros organismos intergovernamentais”³⁹. Nelas, as ONGs podem defender os interesses de todos os setores da sociedade nela representados, sendo a única oportunidade formal para a sociedade civil se contrapor às propostas que se pautam somente pela lógica do mercado⁴⁰. Atualmente, segundo dados disponíveis no endereço eletrônico oficial da ONU, existem 3.052 ONGs filiadas.

No entanto, ainda que, oficialmente, a participação das ONGs estivesse vinculada ao prévio requerimento da ECOSOC e à concessão do *status* consultivo, desde a I Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas, que ocorreu em 1968, as ONGs se faziam presentes em número muito superior ao das organizações filiadas e convocadas⁴¹, o que tem sido essencial para se evitar manipulações e promover um amplo debate.

Embora a expansão das ONGs transnacionais e de sua atuação já pudesse ser vista nos anos seguintes à Guerra Fria, foi na ECO-92 que elas firmaram o seu papel. No encontro oficial, estavam presentes 150 Estados-membros, e no Fórum Global, evento paralelo, mais de 2.500 representantes de ONGs. Foram discutidos diversos temas, especialmente relacionados ao meio ambiente e ao desenvolvimento dos países do terceiro mundo, objetivo central da Conferência. Dessas discussões, foi aprovada no Fórum Global a Carta da Terra, que posteriormente contou com a adesão de mais de 4.500 organizações⁴², e a Agenda 21, pelos Estados, documento que

<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10134.htm>. Acesso em: 25 nov. 2016.

³⁹ Informação disponível no endereço oficial do Centro de Informação das Nações Unidas Rio de Janeiro (UNIC RIO), sob o título “As ONGs e o Conselho Econômico e Social (ECOSOC)”. Disponível em <<https://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/ongecosoc..pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

⁴⁰ Para Boaventura de Souza Santos e Maria Tereza Dias, as ONGs, para defenderem verdadeiramente os interesses da sociedade, deveriam atuar no sentido contra-hegemônico de globalização, em resistência às desigualdades sociais provocadas pela interferência da economia em todos os âmbitos da vida dos cidadãos. Boaventura questiona se as entidades do Terceiro Setor estariam num processo de globalização hegemônica ou contra-hegemônica; e Dias, se o seu recrudescimento nos países periféricos estaria ligado aos interesses dos países centrais, explicando que algumas ONGs do norte financiam ONGs do sul. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 138, 139.

⁴¹ LEMOS, Cleide de Oliveira. As ONGs e o sistema mundial de proteção dos direitos humanos. *In: Revista Fundação Escola Superior Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 17, p. 63-97, jan.-jun. 2001, p. 66.

⁴² CASTRO, Ian Requião. **Sustentabilidade ecológica em redes locais de economia solidária**. 161 fls. Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola de Administração. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2014, p. 14. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/18221/1/CASTRO%20Ian%20Requi%C3%A3o%20de.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

trata do desenvolvimento sustentável, reconhecendo também a importância das ONGs para a sua consecução.

Na Conferência de Viena, em 1993, mais de mil ONGs foram convidadas para os procedimentos oficiais, embora apenas 248 delas tivessem o *status* consultivo, além de tantas outras que integraram o Fórum Global. Como resultado, reafirmou-se a tese da universalidade dos direitos humanos e, após muita pressão das ONGs, foi determinada a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, entre as demais conquistas⁴³.

Atualmente, o Alto Comissariado exerce papel central na defesa dos direitos humanos e conta também com a colaboração das ONGs para tanto, especialmente quando apura fatos relacionados ao respeito e à aplicação dos tratados pelos Estados signatários, o que ocorre principalmente por meio dos mandados temáticos. Em 1998 foi publicada a Declaração sobre o Direito e o Dever dos Indivíduos, Grupos e Instituições de Promover e Proteger os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, que dispõe sobre a liberdade dos indivíduos e dos grupos de contribuírem para a promoção e a proteção dos direitos humanos em seu país, sendo obrigação do Estado garantir e apoiar essa participação, sem atribuir-lhes qualquer tipo de represálias, legitimando a sua atuação⁴⁴.

Quanto ao plano regional, nos últimos anos houve uma enorme evolução na OEA na participação das ONGs no processo de elaboração de normas. Até 1997, algumas ONGs colaboravam, de modo restrito, para a criação das normas, mas não havia uma formalização desta participação. A partir deste ano, foi criado um *status* de “organização da sociedade civil” (OSC) para aquelas instituições globalmente conhecidas como ONGs (CP/RES. 704 -1129/97). Foram estabelecidas diretrizes e publicados instrumentos convocatórios à participação dessas entidades nos anos seguintes e, em 2003, o Conselho Permanente emitiu uma Resolução com estratégias para aumentar e fortalecer a participação das organizações da sociedade civil na OEA.

Hoje em dia, a participação das OSCs nas reuniões da OEA pode se dar de três maneiras: mediante o registro como OSC na Organização; como convidados especiais nas reuniões da

⁴³ LEMOS, Cleide de Oliveira. As ONGS e o sistema mundial de proteção dos direitos humanos. In: **Revista Fundação Escola Superior Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 17, p. 63-97, jan.-jun. 2001, p. 66.

⁴⁴ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos). Nova Iorque: ONU, 1998. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/protecao_testemunha/declaracao-dos-defensores-de-direitos-humanos-onu-dez-1998>. Acesso em: 20 fev. 2018.

Assembleia Geral, do Conselho Permanente e conferências especializadas da OEA; ou através de acordos de cooperação com a Secretaria Geral, a fim de desenvolverem programas conjuntos⁴⁵.

O avanço, porém, é parcial, pois ao tempo que o registro tem viabilizado a presença da sociedade civil em ambientes que nunca contaram com a participação social, condiciona-a à prévia aprovação do Conselho Permanente e/ou ao consentimento dos envolvidos, o que impede o entendimento de uma verdadeira democratização neste cenário.

O segundo momento de atuação consiste na colaboração das ONGs para a execução das normas internacionais. Ela se dá especialmente no âmbito interno dos países, sendo destes a escolha sobre os mecanismos utilizados e a intensidade de sua atuação. Aqui se enquadram as ONGs assistencialistas brasileiras, que ao desenvolverem suas atividades em diversas áreas sociais, como educação e saúde, contribuem para a efetivação dos direitos humanos no país⁴⁶.

Entre todos os papéis desempenhados, é possível afirmar que no cenário internacional o papel fiscalizatório das ONGs é o que possui maior destaque. Isso porque, para que as organizações internacionais sejam capazes de exercer um controle eficaz do cumprimento dos tratados pelos Estados signatários, elas dependem da colaboração das organizações não governamentais, que, inseridas naquele contexto, possuem informações mais precisas da realidade social e se comprometem a repassá-las. É por meio delas que as organizações internacionais conseguem observar os países para além dos relatórios oficiais fornecidos, estabelecendo contato também com as suas populações. Nesse caso, as ONGs nem sequer necessitam do *status* oficial para colaborar.

Na ONU, vários de seus órgãos têm contado com a participação das ONGs para o controle do Estado. No Alto Comissariado para os Direitos Humanos, por exemplo, elas têm contribuído de diversas formas, tais como: oferecendo denúncias, auxiliando nos trabalhos referentes aos mandados temáticos, intervindo nos debates orais, fornecendo provas documentais, entre outras formas.

No Conselho de Direitos Humanos são aceitas denúncias propostas por ONGs e, nos Comitês criados por Pactos que tratam de direitos específicos, as atividades desempenhadas pelas organizações não governamentais são variadas, merecendo destaque a possibilidade de

⁴⁵ Informações obtidas no endereço eletrônico oficial da OEA. ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Civil Society status with the OAS. Disponível em <http://www.oas.org/en/ser/dia/civil_society/Status.shtml>. Acesso em: 27 jan. 2018.

⁴⁶ Para maiores informações sobre a atuação das organizações assistencialistas, ver tópico 2.2.3 desta dissertação.

envio de relatórios alternativos (ou “contrarrelatórios”) ao Comitê DESC, referentes ao PIDESC, por meio dos quais o Comitê consegue comparar a versão do Estado acerca de sua atuação e a versão da população sobre os mesmos atos, identificando eventuais incongruências ou inverdades. Já na Corte Internacional de Justiça, é permitido que as ONGs prestem informações relativas aos litígios em processamento, por iniciativa própria ou mediante solicitação da própria Corte.

Na OEA, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os dois órgãos responsáveis por assegurar a efetividade das normas por ela estabelecidas, admitem a participação das ONGs sob formas diferentes.

De acordo com o Regulamento da Comissão, esta deve contar com o auxílio das organizações não governamentais e dos particulares para a obtenção de informações confiáveis e convincentes na composição de seu Relatório Anual⁴⁷ e nas observações *in loco* que realizar. Além disso, o art. 44 do Pacto São José da Costa Rica⁴⁸ permite que tais organizações apresentem petições contendo denúncias sobre a atuação do Estado Membro à Comissão, sendo este o principal mecanismo de controle social no plano regional e, por isso, o mais utilizado e o de maior repercussão.

A partir dos dados obtidos com a pesquisa realizada por Flávia Piovesan acerca das denúncias de violações dos direitos humanos pelo Estado brasileiro à Comissão, observou-se que entre os anos de 1986 e 2013, “100% dos casos examinados foram encaminhados por entidades não governamentais de defesa dos direitos humanos, de âmbito nacional e internacional, e, por vezes, pela atuação conjunta dessas entidades”⁴⁹.

Estes são números que revelam a importância da atuação das ONGs para a proteção dos direitos humanos e a necessidade de sua valorização pelas organizações internacionais. Embora o artigo 44 do Pacto traga como legitimado à apresentação de petições também o cidadão comum que teve seu direito violado, são as ONGs que dominam o sistema de comunicações,

⁴⁷ Artigo 59.5: A Comissão utilizará informações confiáveis e convincentes obtidas das seguintes fontes: g. relatórios de organizações da sociedade civil e informações apresentadas por estas e por particulares. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 2013. Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

⁴⁸ Art. 44: Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Costa Rica: 1969. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 set. de 2017.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 426.

sobremodo pelo fato de a maior parte das vítimas e seus familiares não possuir recursos técnicos e financeiros para apresentar uma petição e acompanhar seu processamento ao longo dos anos⁵⁰, além de diminuir as possibilidades de retaliação por parte do Estado denunciado.

Merece destaque a atuação do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), organização não governamental transnacional com escritório em quatro países (Estados Unidos, Costa Rica, Argentina e Brasil), que já representou mais de 7.419 vítimas e pessoas beneficiárias de medidas de proteção por todo o mundo, em mais de trezentos casos, ante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵¹. Das violações cometidas pelo Estado brasileiro levadas à Corte pela Comissão, quase a metade delas resultou de petições apresentadas pelo CEJIL.

Outro aspecto da funcionalidade do artigo 44 é a viabilização do controle das ONGs sobre a concretização dos direitos humanos pelo Estado Membro, sem que seja necessário acionar os órgãos fiscalizatórios formais. Isto porque, em virtude da possibilidade de denúncia, os argumentos das ONGs possuem maior peso quando cobram das autoridades governamentais suas responsabilidades ante a Convenção.

Por fim, enquanto é permitido ao cidadão, às ONGs e aos Estados Parte apresentar petições à Comissão, somente os Estados Parte e a própria Comissão estão legitimados a peticionar junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵². A Comissão funciona como uma mediadora entre a sociedade civil e a Corte Interamericana. O único modo de participação direta das ONGs na Corte se dá através de sua atuação como *amicus curiae*, segundo a qual, mesmo alheia ao litígio, a organização apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos submetidos à apreciação ou “formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência”⁵³.

A dificuldade de acesso à Corte, diante da pequena quantidade de legitimados, traz como consequência um número muito reduzido de casos a ela submetidos. Até julho de 2015, por

⁵⁰ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001, p. 45.

⁵¹ Informação disponível no endereço eletrônico oficial do CEJIL. Disponível em <<https://cejil.org/es/cejil-numeros>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

⁵² Artigo 61.1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 2009. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2016.

⁵³ Artigo 2º, do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Ibidem*.

exemplo, apenas 11 casos contra o Estado brasileiro haviam sido a ela encaminhados, entre os quais sete são contenciosos e quatro envolvem medidas provisórias⁵⁴.

Ainda assim, diversas são as conquistas da litigância internacional no âmbito interno. Piovesan destaca os principais avanços realizados pelo Estado brasileiro em sua legislação e na implementação de políticas públicas de direitos humanos, decorrentes principalmente das denúncias apresentadas na Comissão Interamericana:

a) os casos de violência policial, especialmente os que denunciam a impunidade de crimes praticados por policiais militares, foram fundamentais para a adoção da Lei n. 9.299/96, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares; b) o Caso 12.263, relativo ao assassinato de estudante por deputado estadual, foi essencial para a adoção da Emenda Constitucional n. 35/2001, que restringe o alcance da imunidade parlamentar no Brasil; c) o Caso 12.378, envolvendo denúncia de discriminação contra mães adotivas e seus respectivos filhos, em face de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que negou direito à licença-gestante à mãe adotiva, foi também fundamental para a aprovação da Lei n. 10.421/2002, que estendeu o direito à licença-maternidade às mães de filhos adotivos; d) o Caso 12.051 (Caso Maria da Penha Maia Fernandes), que resultou na condenação do Brasil por violência doméstica sofrida pela vítima, culminou na adoção da Lei n. 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; e) os casos envolvendo violência contra defensores de direitos humanos contribuíram para a adoção do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos; e f) os casos envolvendo violência rural e trabalho escravo contribuíram para a adoção do Programa Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo⁵⁵.

Tais conquistas exemplificam a importância da evolução do tratamento dado às ONGs no contexto internacional, bem como da postura ativa que as organizações têm adotado na luta em favor dos direitos humanos. A partir do momento em que elas utilizam também os sistemas global e regional para assegurar a proteção desses direitos, estão aproximando o direito internacional do cidadão comum e ampliando as suas garantias. Um ambiente que antes só dizia respeito aos Estados passou a comportar também a participação daqueles a quem o direito criado é destinado: a sociedade civil, redefinindo paulatinamente a sua configuração.

2.2.2 O papel do terceiro setor na consolidação da democracia e da cidadania brasileira e sua atual influência na construção da agenda governamental

⁵⁴ STRAPAZZON, Carlos Luiz *et al.* Direitos Humanos: uma agenda que começa em 2016. Entrevista com a profa. Dra. Flávia Piovesan, PPGD PUC SP. In: **EJLL**, Joaçaba, v. 16, n. 3, pp. 11-28, 2015, p. 15.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 432, 433.

Em meados do século XX, Pontes de Miranda defendia que os únicos fins possíveis de uma sociedade progressiva seriam a promoção dos direitos fundamentais – assegurando as liberdades individuais e certo grau de igualdade e proporcionando igualdade crescente – e a conservação da democracia, pois estes viabilizariam a melhoria da qualidade de vida da maioria⁵⁶. A democracia seria o princípio de forma que obrigatoriamente deveria se adotar para que os direitos fundamentais, princípios de fundo, pudessem ser garantidos em sua integralidade⁵⁷. Atualmente, esse é o entendimento presente em quase todas as Constituições do mundo globalizado, inclusive na Constituição brasileira de 1988.

A democracia, enquanto ordem social constituída, caracteriza-se pela construção do público para o público, ou seja, é uma ordem autofundada, em que as leis, as normas e as instituições são construídas ou transformadas pelas mesmas pessoas a quem incumbe cumpri-las e protegê-las: os cidadãos. É o espaço por excelência da liberdade, pois as regras a serem cumpridas deverão resultar de um acordo fundado coletivamente⁵⁸.

No Estado moderno, com a substituição da monarquia por um regime democrático e diante da impossibilidade prática da democracia direta⁵⁹, convencionou-se instituir representantes para acordar e decidir em nome de e segundo os interesses de seus representados, constituindo a democracia representativa. A representação não deve ser confundida com a democracia, mas ser considerada um meio de viabilizá-la, ao possibilitar um sistema de governo em que os múltiplos interesses sociais poderão ser colocados em pauta por aqueles que farão parte das negociações.

Com a sua implementação, porém, vários problemas puderam ser sentidos pela sociedade, levando-a a questionar se este sistema é verdadeiramente capaz de concretizar o princípio democrático. Em primeiro lugar, a partir da existência da representação, a participação política dos cidadãos e o papel de construtor do público praticamente se limitaram ao voto, pois outras formas de ações políticas foram desestimuladas e, aos poucos, caíram em desuso⁶⁰.

⁵⁶ A democracia defendida por Pontes de Miranda como forma de governo é aquela interiorizada ou relativamente envolvida, ou seja, aquela em que os legisladores encontram limites em certos princípios predefinidos e assegurados pelas técnicas de defesa da Constituição. PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 165-167 e 724-730.

⁵⁷ O autor divide as normas constitucionais em normas de forma e normas de fundo. As primeiras se referem ao modo de criação da ordem estatal e as segundas são os princípios que se assentaram para a vida social. *Ibidem*.

⁵⁸ TORO A, José Bernardo; RODRÍGUEZ, Martha. *La comunicación y la manifestación social en la construcción de bienes públicos*. In: **Documentos de trabajo del INDES**, Washington, Serie I-25, set. 2001, p. 33.

⁵⁹ O que não impede a existência de institutos que viabilizem a participação direta dos cidadãos em caráter complementar, a exemplo do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, mecanismos previstos na atual Constituição brasileira.

⁶⁰ SCHRAMM, Luanda Dias. O desprezo da política eleitoral: crise da representação e legitimidade

No entanto, ainda que se reconheça que o exercício do voto é uma conquista da humanidade, a eleição por si só é insuficiente para garantir que a população seja governada democraticamente⁶¹, pois não assegura que os representantes cumpram o papel que os cidadãos lhes confiaram. As promessas de campanha não são juridicamente exigíveis e não se tem a garantia de que os parlamentares tratarão de todos os temas que a sociedade julga necessários, ou até mesmo que, durante a discussão, sejam considerados todos os interesses daqueles que os escolheram, o que torna o mandato, principalmente em sociedades periféricas, um “cheque em branco” para a tomada de decisões e transforma a participação política em papel exclusivo das lideranças. Além disso, sobretudo em países com uma cultura tão diversificada quanto o Brasil, nem todas as comunidades contarão com votos suficientes para eleger representantes, sendo impedidas de participar da construção do público e não havendo para estas, portanto, uma real democracia.

No caso de países com democracias recentes, como os latino-americanos, nos quais o desenvolvimento democrático ainda não se encontra plenamente consolidado, a democracia representativa tem encontrado desafios maiores. O sistema representativo brasileiro compartilha com os demais países da América Latina características essenciais à compreensão de sua realidade política, especialmente diante da similaridade de seus processos históricos, como, por exemplo, o elitismo, o nepotismo, o patrimonialismo e o colonialismo, que dificultam sobremaneira o cumprimento de suas funções pelo instituto nas complexas sociedades dos dias correntes.

Em virtude dessas características – aliadas ao alto grau de desigualdade social, ao analfabetismo funcional, à extensão do território e à diversidade de culturas etc. –, a promessa de representação de todos os interesses da sociedade no parlamento, no Estado brasileiro, parece não ser realizável. Ainda que o Brasil conte com 35 partidos políticos e tantos outros em formação, pesquisas eleitorais realizadas a cada dois anos, logo após as eleições, pelo Estudo Eleitoral Brasileiro (ESEB), demonstram que os cidadãos se sentem cada vez menos representados por algum partido político⁶². Isso acontece porque, apesar do grande número de partidos, como explica Marco Aurélio Nogueira,

contrademocrática na obra de Pierre Rosanvallon. In: **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, set.-dez. 2016, p. 110, 111.

⁶¹SCHRAMM, Luanda Dias. O desprezo da política eleitoral: crise da representação e legitimidade contrademocrática na obra de Pierre Rosanvallon. In: **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, set.-dez. 2016, p. 125.

⁶²Fabíola Brigante del Porto compara os dados trazidos pelo ESEB no período de 2002 a 2014 e revela que, se em 2002, 40% dos eleitores questionados se sentiam representados por algum partido, este número em 2014 caiu para

[...] somente alguns poucos realmente contam, e mesmo estes não se caracterizam pela firmeza ou pela clareza de propósitos. Praticamente todos estão manchados por algum tipo de imprecisão, vazio doutrinário ou incoerência. A maioria está composta por associações inexpressivas ou meramente fisiológicas, que representam pouco, não fornecem parâmetros valorativos para a cidadania, nem conseguem dizer o que pretendem e como farão dar vida às suas pretensões. São organizações frágeis, sem magnetismo para manter agregado um punhado de seguidores e de parlamentares que se associaram quase que exclusivamente para incrementarem seus recursos políticos pessoais, não por terem convicções parecidas e quererem coisas parecidas⁶³.

Assim, a democracia puramente representativa tem, de fato, se mostrado insuficiente para a defesa adequada dos múltiplos interesses existentes e, por consequência, para a concretização do princípio democrático. Percebeu-se que quando isso ocorre com o ambiente público, as instituições públicas perdem a credibilidade, bem como o Estado a sua legitimidade e autoridade, passando a ser questionado todo o seu sistema de organização social, política e jurídica⁶⁴, até que, por fim, a sua governabilidade⁶⁵, por se achar diretamente relacionada à capacidade de as instituições refletirem em plenitude os interesses contraditórios de todos os setores sociais⁶⁶, resta dificultada. Daí a necessidade de se ampliar o conceito de democracia para além do exercício do voto, da existência de um protagonismo cidadão, forte o suficiente para que o absolutismo dos governantes seja combatido.

A partir de então, ganha força, na maioria dos países, a teoria da democracia participativa, defensora da eliminação da preponderância das formas representativas de governo (e não de sua dissolução total)⁶⁷, propondo, em seu lugar, a existência de uma “cidadania ativa”, em que os cidadãos se encontram engajados em todos os aspectos da construção de suas comunidades. Na tentativa de recuperar a governabilidade, houve um

28,1%. PORTO, Fabíola Brigante del. Satisfação com a democracia entre os brasileiros no cenário recente (2002-2014). In: **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, set.-dez. 2016, p. 93.

⁶³ NOGUEIRA, Marco Aurélio. Representação, crise e mal-estar institucional. In: **Revista Sociedade e Estado**, v. 29, n. 1, jan./abr. 2014, p. 12.

⁶⁴ Conforme explica Amélia Campelo, “as políticas públicas eleitas pelo Estado administrativo são questionadas, os tribunais são acusados de tomar decisões mais políticas que jurídicas, o legislativo nacional limita-se a reproduzir ideias de outras realidades ou que sirvam a outros interesses que não os dos nacionais”. CAMPELO, Amélia. Governança em tempos de crise: constituir a sociedade pode ser o remédio constitucional para os direitos sociais. In: PINTO, Hélio Pinheiro *et al.* (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Gomes Canotilho**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 399.

⁶⁵ A governabilidade é aqui entendida no sentido trazido por Liszt Vieira, ou seja, refere-se “às condições sistêmicas mais gerais sob as quais se dá o exercício do poder numa sociedade, tais como as características do regime político (democrático ou autoritário), a forma de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), as relações entre os poderes” etc. VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

⁶⁶ TORO, José Bernardo; WERNECK, Nisia Maria Duarte Furquim. **Mobilização social: um modo de construir a democracia e a participação**. UNICEF Brasil, 1996, p. 17.

⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. A decadência da democracia representativa no Brasil. In: PINTO, Hélio Pinheiro *et al.* (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Gomes Canotilho**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 262.

resgate do princípio da participação popular, que foi refletido nos textos constitucionais promulgados da década de setenta em diante, como a Constituição Federal de 1988⁶⁸.

Com a criação da Constituição e, posteriormente, a reforma gerencial, o Brasil apostou na valorização do instituto da participação popular para aplacar a insatisfação social com o sistema representativo. A pretensão era, aos poucos, migrar para uma democracia participativa, por meio da ampliação da participação dos cidadãos na gestão da coisa pública, do estímulo à ação comunitária e da integração da sociedade nos espaços de debate, deliberação, execução e controle das políticas públicas⁶⁹.

Para tanto, alguns mecanismos formais foram criados e implementados com o objetivo de que a população realmente pudesse influenciar no processo de tomada de decisões sobre o futuro do país, a exemplo dos conselhos gestores de políticas públicas, das audiências públicas e do orçamento participativo, agora também por meio digital, que devem ser utilizados ao lado dos instrumentos de participação política direta. Ainda que estejam permeados de inconsistências e dificuldades, a partir deles tem-se a possibilidade de representação de interesses coletivos na cena política e na redefinição da agenda pública⁷⁰.

Diante de diversos entraves para a participação individual do cidadão no meio público, especialmente nas sociedades em que a democracia não está plenamente desenvolvida, como a brasileira, a participação política normalmente é realizada de forma coletiva, por meio dos movimentos sociais e das organizações do terceiro setor, que, como já apontado em tópico anterior, passaram a ter sua faceta política bem definida a partir do período ditatorial.

Nos dias correntes, ao lado do desenvolvimento de ações caritativas tradicionais, o terceiro setor tem assumido o seu papel como agente reivindicador e lutado não só pela efetividade dos direitos fundamentais, mas também por sua participação no processo de tomada de decisão. É claro que sendo o terceiro setor composto por um conjunto amplo de organizações da sociedade civil, com valores e atividades diversificadas, nem todas assumiram esse papel. É mais comum o engajamento na seara política de organizações transnacionais e das nacionais ou locais que surgiram de movimentos sociais ou com o objetivo primeiro de defender uma causa

⁶⁸ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p 132 e 127.

⁶⁹ MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 30, 1 abr. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/473>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

⁷⁰ CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Conselhos de Políticas Públicas: Desafios para a sua institucionalização. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elizabete (orgs.). **Coletânea Políticas Públicas**. Brasília: ENAP, v. 2, 2006, p. 151.

específica, o que não significa que as demais organizações se abstenham desse papel, como se observará no próximo tópico.

Percebe-se, a partir dessa mudança de cenário na democracia, com a implementação de mecanismos de democracia participativa, que a relação entre Estado e organizações da sociedade civil foi alterada, gerando efeitos também na atuação do terceiro setor. Se antes, as organizações reivindicadoras costumavam agir à margem do Estado, contrapondo-se a este, agora são convocadas a participar do planejamento, acompanhamento e execução das políticas públicas, que servirão para efetivar o direito reivindicado. Nessa nova relação do Estado com o terceiro setor, todas as demandas da sociedade civil são consideradas, a princípio, legítimas, e as organizações são vistas como parceiras permanentes do Estado⁷¹.

Conforme explica Gohn, nesse contexto, as organizações do terceiro setor adquiriram também a função de propor soluções às necessidades sociais por elas observadas e, com isso, alguns termos passaram a comportar novos significados, diante das práticas apresentadas:

a palavra de ordem destes projetos e programas passaram a ser: ser propositivo e não apenas reivindicativo, ser ativo e não apenas um passivo reivindicante. [...] A atuação por projetos exige resultados e tem prazos. Criou-se uma nova gramática onde mobilizar deixou de ser para o desenvolvimento de uma consciência crítica ou para protestar nas ruas. Mobilizar passou a ser sinônimo de arregimentar e organizar a população para participar de programas e projetos sociais. O militante foi se transformando no ativista organizador das clientelas usuárias dos serviços sociais⁷².

Diferentemente da autora, porém, acredita-se que as duas formas de atuação são dialogáveis e não excludentes. Ainda que o militante, participante de projetos meramente reivindicativos, tenha diminuído a sua atuação nos últimos anos, de suas atividades advieram muitas conquistas e continua a ser fundamental, assim como o é o ativista. No entanto, com os novos institutos disponíveis, que permitem às organizações reivindicadoras estar presentes ao longo de todo o processo da mudança social por elas pretendida, os ativistas passaram a se destacar.

A utilização dos instrumentos acima mencionados lhes permitiu influenciar diretamente na agenda governamental e, por isso, nem sempre necessitam de grandes mobilizações ou campanhas para serem ouvidos. No entanto, como esses instrumentos não possuem caráter vinculativo, há situações em que o engajamento militante se faz necessário para alcançar os

⁷¹ GOHN, Maria da Glória. Sociedade civil no Brasil: movimentos sociais e ONGs. In: **Revista Meta: Avaliação**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 14, p. 238-253, mai./ago. 2013.

⁷² *Ibidem*, p. 242, 243.

seus objetivos⁷³, sendo este um método legítimo e ainda mais eficaz quando adquire grande visibilidade. Deve-se atentar que a resposta dos representantes às reivindicações do povo frequentemente está condicionada à pressão exercida sobre ele⁷⁴. As organizações da sociedade civil devem se utilizar de todos os meios disponíveis, institucionais ou não, para alcançar o seu objetivo.

Atualmente, a ampliação dos espaços públicos de interação com as organizações da sociedade civil permitiu também o crescimento do que se entende por *advocacy*. Termo de origem norte-americana, a *advocacy* do terceiro setor consiste num ato complexo, de várias fases, com a finalidade de alterar o tratamento dado a determinado assunto relevante para a sociedade.

Ela passa pela educação e conscientização da comunidade acerca de determinado tema; capacitação de agentes transformadores; contatos com autoridades públicas envolvidas na definição de políticas (*lobbying*); disseminação do tema nos meios de comunicação, promovendo discussões públicas com a finalidade de inseri-lo na agenda pública; mobilização da população, através de manifestações, passeatas, quando necessário; e acompanhamento da atuação do poder público⁷⁵. É uma atividade que exige a profissionalização das organizações, mediante a utilização de diversos instrumentos na defesa de uma causa específica, e tem se transformado no principal meio de o terceiro setor influenciar a agenda governamental em prol dos direitos fundamentais que defende, bem como desenvolver o protagonismo cidadão.

2.2.3 O trabalho e a evolução das organizações assistencialistas

São consideradas organizações assistencialistas as entidades do terceiro setor cujas atividades estão exclusiva ou predominantemente relacionadas à prestação de serviços públicos não exclusivos do Estado, cuja finalidade consiste em solucionar temporariamente problemas sociais específicos, sobretudo os relativos aos direitos sociais, complementando a atuação

⁷³ O engajamento militante é entendido, no sentido trazido por Sawicki e Siméant, como “toda forma de participação duradoura de uma ação coletiva que vise à defesa ou à promoção de uma causa”. SAWICKI, Frédéric; SIMÉANT, Johanna. Inventário da sociologia do engajamento militante: nota crítica sobre algumas tendências recentes dos trabalhos franceses. In: **Sociologias**, v. 13, n. 28, p. 200- 255, 2011, p. 201.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 199.

⁷⁵ BENINI, Renato Jaqueta. **Lobbying do Terceiro Setor na democracia**: tratamento constitucional. 2011. 182 fl. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 115.

estatal deficiente. Isso não significa que todas as organizações assistencialistas não exerçam atividades de cunho reivindicatório ou de promoção à cidadania.

De fato, tradicionalmente, na época em que primeiro se delineou a classificação das ONGs de acordo com a atividade praticada, as organizações assistencialistas eram assim chamadas porque desenvolviam quase que exclusivamente atividades assistenciais aos mais necessitados. Na tentativa de suprir a ausência de prestações estatais e garantir o cumprimento mínimo de determinado direito, não se preocupavam em cobrar do Estado a sua atuação ou em retirar os seus atendidos da condição de necessitados.

Historicamente, a assistência social privada teve início com as práticas de caridade promovidas pela Igreja Católica⁷⁶. No Brasil, também as primeiras organizações assistencialistas, fundadas desde o século XVI, iniciaram seus trabalhos guiadas pelos valores religiosos e caritativos que pregava a Igreja⁷⁷.

Esses valores fundamentais das organizações só começaram a mudar a partir do século XX, mais precisamente nas décadas de 1960 e 1970, momento em que houve uma aproximação dessas instituições com os movimentos sociais e ONGs reivindicadoras. Aos poucos, a caridade cristã foi dando lugar ao ideal de justiça social, e as organizações incorporaram a dimensão política à prática altruísta⁷⁸.

Assim, os objetivos de algumas instituições da sociedade civil foram parcialmente alterados e suas atividades foram diversificadas. Não mais lhes interessava fornecer simplesmente um auxílio temporário aos mais pobres, mas o intuito passou a ser a diminuição das desigualdades sociais por meio da eliminação ou do abrandamento da condição de vulnerabilidade de seus assistidos, bem como a solução para um problema social específico que também contribuía para a manutenção da desigualdade. Ainda almejavam alcançá-lo através da prestação de serviço de caráter público, mas agora a partir de uma nova perspectiva e com a aplicação de técnicas diferenciadas de atuação.

Conforme aponta Simone Coelho,

⁷⁶ LIMA NETO, Fernando. As organizações não governamentais no limiar do Novo Século: da caridade cristã ao profissionalismo engajado. *In: Desigualdade e Diversidade*, nº 12, jan./dez. 2013, p. 47.

⁷⁷ A mais antiga instituição de assistência social que se tem notícia no Brasil é a Santa Casa de Misericórdia, fundada aproximadamente em 1560 e em funcionamento até hoje. IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO. **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo**: excelência na assistência médica, ensino e pesquisa. Disponível em <<http://www.santacasasp.org.br/portal/site/quemsomos/historico>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

⁷⁸ LIMA NETO, Fernando. As organizações não governamentais no limiar do Novo Século: da caridade cristã ao profissionalismo engajado. *In: Desigualdade e Diversidade*, nº 12, jan./dez. 2013, p. 47.

O discurso sofre uma mutação: de “assistir o mais carente” e “tirar a criança da rua” passa-se a pensar em termos de “educar para a cidadania”, “formar o indivíduo para a vida em sociedade”. Muda, inclusive, a forma de encarar a criança – de carente e objeto de caridade, ela passa a ser vista como um indivíduo com capacidades, que precisa apenas de informações para se desenvolver. Trata-se, portanto, de um olhar mais positivo. Essas associações afirmam querer deixar de ser meros depósitos de crianças para oferecer um serviço de qualidade para a comunidade⁷⁹.

À medida que adquiriam independência da Igreja e dos movimentos sociais e consolidavam a sua identidade, as organizações do terceiro setor passaram a se aproximar umas das outras, bem como do Estado e do mercado. Recuperou-se do plano internacional e se ampliou a noção de “trabalho em rede”, na qual diversos atores sociais interagem e contribuem para a leitura e a resolução dos problemas sociais existentes. Através das redes, são disponibilizados espaços para discussão, trocas de experiência e busca de soluções a problemas comuns; são estimulados valores como a solidariedade, a responsabilidade social e a cidadania; e são estabelecidas parcerias⁸⁰ entre os atores envolvidos, a fim de que, com seus trabalhos integrados, possam proporcionar alguma mudança social.

Quanto às parcerias que as entidades do terceiro setor estabelecem entre si, foi com a ascensão das ONGs transnacionais, e todo o contexto político em que esta estava inserida, que elas começaram a se popularizar. Trabalhando em função de uma mesma causa, a partir de diferentes perspectivas, organizações transnacionais, regionais, nacionais e locais resolveram se unir, coordenando as suas atividades, para que elas se complementem e, conjuntamente, consigam alcançar os resultados almejados com maior facilidade e eficiência. A troca de experiências também permite a incorporação de um conjunto de novos valores e significados⁸¹ que, por influenciarem sua prática cotidiana, engrandecem as técnicas das atividades realizadas, bem como os próprios objetivos das organizações envolvidas.

Um interessante exemplo de rede de organizações a ser citado é a da ONG *Action Aid* e suas parceiras. *Action Aid* é uma organização que trabalha em 45 países, realizando parcerias com organizações de representação nacional e local que executam projetos de educação, agroecologia e clima, igualdade de gênero e participação e democracia. Nessa rede, a organização transnacional é responsável por: representar os interesses das organizações

⁷⁹ COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor**: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos. São Paulo: SENAC São Paulo, 2000, p. 192, 193.

⁸⁰ BENELLI, Silvio José; FERRI, Gustavo Guimarães; FERREIRA JUNIOR, Nivaldo. Problematizando a noção de rede, suas origens e algumas de suas aplicações atuais. *In: Revista de Psicologia da UNESP*, nº 14, v. 2, 2015, 68-70.

⁸¹ LIMA NETO, Fernando. As organizações não governamentais no limiar do Novo Século: da caridade cristã ao profissionalismo engajado. *In: Desigualdade e Diversidade*, n. 12, jan./dez. 2013, p. 50.

parceiras no plano internacional, defendendo as suas causas; auxiliar as organizações nacionais, quando estas pressionam o poder público por mudanças estruturais e realizam o controle social de seus atos; fornecer suporte financeiro e técnico às organizações locais, para que os serviços prestados à determinada comunidade tenham melhor qualidade e alcancem maiores resultados; e dar visibilidade a seus trabalhos, valorizando as alternativas que posteriormente poderão ser transformadas em políticas públicas pelo Estado⁸². Assim, é possível perceber as inúmeras vantagens da formação de redes para o desenvolvimento e o crescimento das organizações do terceiro setor, especialmente as assistencialistas locais.

Quanto à aproximação do terceiro setor ao mercado, a partir da década de 1990, disseminadas as ideias de “responsabilidade social” e de “investimento social privado”, essa união foi se tornando cada vez mais comum no Brasil, seja através de fundos destinados à doações ou por meio de associações que destinam recursos a outras organizações do terceiro setor cadastradas. Exemplo disso foi a criação do Grupo de Institutos, Fundações e Empresas (GIFE) em 1995, cujo objetivo era aperfeiçoar e difundir conceitos e práticas do uso de recursos privados para o desenvolvimento do bem comum. Até hoje está em funcionamento e conta atualmente com 137 associados, entre eles grandes empresas como a Amazon, o Banco Bradesco, a Cielo etc.⁸³

Essa aproximação também provocou mudanças no modo de atuação das ONGs, tendo sido nelas incluídas as noções de profissionalização (que inclui a especialização das áreas de atuação e dos seus profissionais e voluntários), de eficiência e *accountability*. Passaram a se preocupar com a diversificação das fontes de financiamento e utilizar estratégias de *marketing* para a propagação de seu trabalho e captação de recursos⁸⁴.

Por fim, quanto à relação das organizações assistencialistas com o Estado, da década de 1920 a 1990 essa se limitava à concessão e obtenção de títulos⁸⁵ e de benefícios fiscais. Somente durante a década de 1990, no contexto de uma sociedade redemocratizada e de transição do modelo de Administração Pública burocrático para o gerencial, é que o Estado passou a ver o terceiro setor como parceiro estratégico para a execução de políticas públicas, através da

⁸² ACTION AID. Quem faz acontecer: a essência do nosso trabalho é a parceria. Disponível em <<http://actionaid.org.br/mudanca-em-acao/quem-faz-acontecer/>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

⁸³ GIFE. Quem somos. Disponível em <<https://gife.org.br/quem-somos-gife/>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

⁸⁴ LIMA NETO, Fernando. As organizações não governamentais no limiar do Novo Século: da caridade cristã ao profissionalismo engajado. In: **Desigualdade e Diversidade**, n. 12, jan./dez. 2013, p. 52.

⁸⁵ Os principais títulos existentes durante o período eram a “declaração de utilidade pública”, criada em 1935, e o “certificado de fins filantrópicos”, criado em 1959, este último obrigatório para se conseguir isenção fiscal da contribuição à previdência.

prestação de serviços não exclusivos do Estado, e como parte do que se chamou “setor público não estatal”⁸⁶.

A nova Constituição já trazia novidades ao atribuir à sociedade civil a responsabilidade conjunta na consecução dos objetivos do Estado brasileiro, pela primeira vez de forma expressa⁸⁷. Já o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, documento que iniciou o processo de reforma, previa a criação do título de organização social para que entidades sem fins lucrativos pudessem celebrar contrato de gestão com o poder público.

Nesse ponto, a publicação da Lei 9.637/98, instituindo as organizações sociais e o contrato de gestão, caminhou em sentido contrário ao da evolução das organizações assistencialistas até então vista. Como com a celebração do contrato de gestão, a organização social passa a prestar atividades antes desempenhadas por órgãos públicos ou entidades da administração indireta⁸⁸, elas normalmente têm de deixar as suas próprias missões e o desenvolvimento de suas atividades para se dedicar a tal papel. Por isso, não há uma evolução de suas atividades, mas o mero cumprimento do objeto do contrato de gestão pactuado, que não passa de um trabalho puramente assistencialista.

Ademais, em alguns casos, as organizações são criadas exclusivamente com a finalidade de realizar contratos de gestão com a Administração Pública e, por isso, dificilmente poderão ser observadas mudanças nos propósitos de sua atuação, já que desde o início a OSC nunca teve pretensão de provocar efetivas mudanças sociais, mas tão só de cumprir os objetivos do contrato de gestão e receber os recursos públicos⁸⁹.

Da época da reforma até hoje foram criados mais quatro tipos de parcerias, instituídos pelas Leis 9.790/99 e 13.019/14, a saber: o termo de parceria (exigência de qualificação como OSCIP), o termo de fomento, o termo de colaboração e o acordo de cooperação. Como a partir da Lei 13.019/14 todas as organizações que firmam essas parcerias devem cumprir a exigência

⁸⁶ O setor público não estatal foi assim denominado por se referir a instituições que apesar de fornecer serviços de interesse público, não exclusivos do Estado (como serviços públicos sociais e atividades ligadas à ciência e à tecnologia), não integram a sua estrutura organizacional-administrativa. MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do terceiro setor no Brasil: do conceito de terceiro setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (org.). **Terceiro Setor, Empresas e Estado: Novas Fronteiras entre o Público e o Privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 178, 179.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 177.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 338.

⁸⁹ Isso ocorre frequentemente com as organizações sociais porque sua legislação permite que uma organização do terceiro setor se qualifique como organização social sem exigência alguma de tempo mínimo em funcionamento. Em compensação, para firmarem contrato de gestão, mesmo havendo a transferência a recursos públicos, é dispensado o processo seletivo.

de tempo mínimo de existência da entidade, a tendência é de que menos OSCs sejam criadas simplesmente para esse fim e, com isso, deverão somente ampliar as atividades anteriormente prestadas para abarcar todo o público-alvo da parceria. Nesse caso, haverá uma maior diversidade de resultados quanto à evolução ou não do assistencialismo, a depender de diversos fatores, tais como comprometimento da OSC, estrutura, organização, intenções etc.

Atualmente, o que se observa é que, ao lado dessas organizações de filantropia mais tradicional que têm sobressaído, muitas entidades consideradas assistencialistas continuam a expandir seus papéis. Além de prestar determinados serviços à comunidade, também têm se preocupado em difundir o problema encontrado, representar politicamente o seu público-alvo, cobrar uma atitude do Estado ante uma determinada necessidade social e desenvolver uma consciência cidadã em seus assistidos. Portanto, em muitas organizações, a prestação de serviços públicos não exclusivamente estatais não é a única atividade desenvolvida, mas a de maior relevo e visibilidade, em meio a uma série de atividades que se complementam na defesa de uma causa específica.

É o caso, por exemplo, das ONGs “O Consolador” e “Grãos de Luz e Griô”. Essas organizações tiveram trajetórias semelhantes, porquanto iniciaram suas atividades com poucos assistidos e com objetivos mais simplórios; com o passar do tempo, contando com o fomento estatal ou não, os projetos foram amadurecidos, sendo desenvolvidas novas atividades para tentar resolver os diversos aspectos (causas e consequências) do problema.

No primeiro caso, a organização começou suas atividades com o intuito de auxiliar as crianças e os adolescentes de famílias de baixa renda da cidade de Maceió, em Alagoas, que não possuíam um local seguro para permanecer no horário alternativo da escola, enquanto seus pais trabalhavam. A partir do contato direto com os assistidos, a ONG ampliou a sua missão, passando a fornecer cursos profissionalizantes à família, a estimular práticas de cidadania, incentivando-os principalmente a ser protagonistas e a reivindicar os seus direitos, além de proporcionar educação complementar e oportunidades de esporte e arte para crianças, adolescentes e jovens em situação de risco, com renda familiar *per capita* abaixo da linha da pobreza⁹⁰.

No segundo caso, a ONG “Grãos de Luz e Griô” nasceu da junção de pequenas iniciativas de particulares de cunho marcadamente assistencialista (distribuição de sopa e

⁹⁰ O CONSOLIDADOR. Quem somos? Disponível em <<http://www.casadosamarelinhos.org.br/quem-somos/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

projeto de hortas comunitárias) em Lençóis, na Bahia, para a criação de um projeto de educação destinado a crianças e adolescentes da comunidade. Contando com o apoio de doadores, inclusive internacionais, a organização foi crescendo aos poucos e incorporando novas funções, como a realização de oficinas educativas de fortalecimento da identidade afetiva e cultural dos participantes. Pelo resultado de suas ações, a Secretaria de Educação de Lençóis a convidou para difundir seu método de ensino com os educadores municipais⁹¹.

Posteriormente, foram criados novos projetos com vistas à capacitação de educadores e, especialmente, ao desenvolvimento da criança e do adolescente, sob a perspectiva da identidade cultural local. Atuando em redes e com o auxílio também do poder público, por meio do Ministério da Cultura, suas atividades foram expandidas para o âmbito nacional⁹².

Ressalta-se que esses não são casos pontuais. São inúmeros os exemplos de organizações da sociedade civil que poderiam ser citados aqui. Percebe-se, ao observá-los, que a pessoalidade das relações, advinda do contato direto com a população que necessita dos serviços, que o trabalho assistencial proporciona, permite às ONGs um olhar mais apurado da realidade social, o que tem sido essencial para a real percepção acerca das causas e consequências do problema social existente e da construção de soluções criativas e mais eficientes em sua resolução.

Nesse sentido, as ONGs fazem um percurso que o Estado, com todo o seu aparelho burocrático, não conseguiria fazer, e o trabalho social, combinado com o contato direto com os problemas, faz com que tenham maior propriedade para reivindicar atitudes específicas do governo e, ainda, apresentar novas alternativas a questões que há muito tempo existem e permanecem sem solução.

⁹¹ GRÃOS DE LUZ E GRIÔ. Histórico. Disponível em <<http://graosdeluzegrio.org.br/apresentacao/historico/>>. Acesso em 20 fev. 2018.

⁹² *Ibidem*.

3 A REFORMA GERENCIAL E A PARTICIPAÇÃO DO TERCEIRO SETOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 A prestação dos direitos sociais como obrigação estatal

Entre as várias classificações existentes, é possível agrupar os direitos fundamentais atualmente em cinco grandes categorias: os direitos políticos, os direitos individuais, os direitos sociais, os direitos coletivos e difusos e os direitos da bioética. Decorrentes do reconhecimento da necessidade de proteção à dignidade humana, esses direitos estão associados às ideias de liberdade, igualdade e solidariedade, condições de sua garantia. Nesse sentido, buscam assegurar

a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁹³.

Os direitos sociais, termo genérico utilizado para se referir aos direitos econômicos, sociais e culturais, estão ligados à ideia de igualdade material e destinam-se a neutralizar as distorções econômicas geradas na sociedade⁹⁴. Atualmente, o art. 6º da Constituição Federal de 1988 define como direitos sociais: o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

A fundamentalidade dos direitos sociais, porém, decorre de um longo processo histórico que, no plano internacional, iniciou-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e seguiu sendo contemplada em tratados e acordos subsequentes, como na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, ratificados posteriormente pelo Estado brasileiro.

À época da publicação do PIDESC e com adeptos até os dias de hoje, vigorava o entendimento de que apenas os direitos civis e políticos poderiam ser considerados verdadeiramente direitos e gerar obrigações estatais. A principal justificativa residia no

⁹³ SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 26.

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 97.

entendimento de que enquanto esses direitos exigiam exclusivamente obrigações negativas (de abstenção) para o Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais necessariamente demandavam prestações positivas, que necessitavam de recursos para a sua efetivação e, por isso, transformá-los em obrigações resultaria “conceitualmente impossível ou materialmente inviável”⁹⁵.

Ainda sob esse argumento, entendia-se que atribuir fundamentalidade aos direitos sociais terminaria por causar uma “inflação dos direitos fundamentais”, desvalorizando o conceito e prejudicando a preservação dos valores considerados mais importantes no sistema constitucional⁹⁶. Com isso, o PIDESC, logo que foi publicado, era considerado uma mera Carta de intenções, não sendo dotado de exigibilidade.

No entanto, tal distinção baseava-se “numa visão totalmente parcial e ‘naturalista’ do papel e funcionamento do aparato estatal”, que coincidia com a posição de um Estado mínimo cuja pretensão era garantir exclusivamente a justiça, a segurança e a defesa⁹⁷. Com o passar dos anos, essa diferenciação começou a ser superada.

Percebeu-se que, na verdade, todos os direitos geram um complexo de obrigações positivas e negativas por parte do Estado, havendo, entre elas, apenas uma diferença de grau. Nesse sentido, a classificação dos direitos a determinada categoria é resultado de uma decisão convencional, normalmente determinada pelo peso simbólico das obrigações positivas ou negativas que o caracterizam⁹⁸. Os direitos são interdependentes, porquanto uma mesma conduta estatal pode satisfazer, por exemplo, tanto um direito civil quanto um direito social.

Cumprе ressaltar que os direitos sociais são, de fato, condições da própria liberdade. A mera proclamação constitucional, por exemplo, do direito à escolha da profissão converte-se em letra morta se não se atribuem aos cidadãos condições efetivas para que essa escolha seja feita, em especial boas oportunidades educacionais. Por essa razão, ao concretizar direitos sociais, estará sendo promovida a liberdade individual, garantindo as condições materiais à sua manifestação concreta⁹⁹.

⁹⁵ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 29-31.

⁹⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 521.

⁹⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 31.

⁹⁸ Ibidem, p. 36.

⁹⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e**

Abramovich e Courtis sugerem, então, uma divisão similar à adotada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na qual as obrigações do Estado existirão em três níveis distintos, encontrados em todo o espectro de direitos: obrigações de respeito, obrigações de proteção e obrigações de satisfação¹⁰⁰.

As obrigações de respeito são aquelas segundo as quais caberia ao Estado não intervir, criar obstáculos ou impedir o acesso e a satisfação dos direitos. Nas obrigações de proteção, o Estado deve impedir a intromissão de terceiros quando esta, de alguma forma, obstaculiza ou impede o gozo do direito. Já as obrigações de satisfação consistem no dever estatal de assegurar a efetividade do direito, desenvolvendo condições para que seus titulares tenham acesso a ele¹⁰¹.

Nessa perspectiva, para assegurar o gozo de um direito, as obrigações estatais não se esgotam naquelas que exigem reservas orçamentárias. Elas podem consistir na obrigação de criação de normas que viabilizem aquele direito, como, por exemplo, normas que criam ou organizam uma estrutura que se encarrega de pôr em prática determinada atividade; na obrigação de interferência do Estado nas ações das pessoas privadas, limitando ou restringindo algumas de suas faculdades ou mesmo impondo determinadas obrigações garantidoras de direitos fundamentais; ou na efetiva prestação de serviços públicos, seja de forma direta ou indireta¹⁰².

A partir desse novo olhar sobre os direitos fundamentais, percebeu-se que a vinculação da satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais às obrigações de satisfação deve ser superada. Começou a se destacar a tese de que os direitos sociais, assim como os demais direitos fundamentais, poderiam ser exigidos, em maior ou menor escala, pela sociedade, defendendo que a ratificação de tratados internacionais que versam sobre o tema deveria gerar, de fato, obrigações concretas ao Estado.

Hoje em dia, embora ainda encontre resistência, o entendimento majoritário da doutrina, corroborado pela posição das próprias organizações internacionais, é que a partir do momento em que o Estado assina o PIDESC, este já é possuidor de obrigações referentes à concretização

direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 521.

¹⁰⁰ Classificação similar àquela proposta por Fied van Hoof, segundo a qual em cada direito era possível identificar quatro “níveis” de obrigações: obrigações de respeitar, obrigações de proteger, obrigações de garantir e obrigações de promover. ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis.** Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 37, 38.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 42-47.

¹⁰² *Ibidem*.

dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo algumas destas mais claramente passíveis de ser exigidas em juízo.

Em consonância com o tratamento atribuído no âmbito internacional, os direitos sociais foram interiorizados e positivados como direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988. Essa, influenciada pelo cenário político-social nacional e internacional em que foi elaborada, estabeleceu a promoção, a proteção e a satisfação dos direitos fundamentais como fins do Estado, bem como a conservação da democracia, e recepcionou no ordenamento jurídico brasileiro os ideais neoconstitucionalistas que estavam em evidência à época.

O movimento, apoiado por doutrinadores como Robert Alexy, Ronald Dworkin e Luigi Ferrajoli, provocou uma grande mudança de paradigma a partir do reconhecimento da força normativa da Constituição, da expansão da jurisdição constitucional e da reelaboração doutrinária da interpretação constitucional, marcos teóricos segundo Barroso¹⁰³.

O princípio da força normativa da Constituição é assim chamado por atribuir à norma constitucional a condição de norma jurídica, que, como tal, passa a ser dotada de imperatividade, devendo, em caso de inobservância, ser deflagrados os mecanismos próprios de coação¹⁰⁴.

A expansão da jurisdição constitucional é explicada pela adoção do modelo da supremacia da Constituição, inspirado na experiência americana, que se contrapõe ao modelo de supremacia parlamentar, em vigor no Reino Unido. Tal modelo envolve a constitucionalização dos direitos fundamentais, ficando estes imunizados quanto ao processo político majoritário e cabendo ao Judiciário a sua proteção, através do controle de constitucionalidade das normas¹⁰⁵.

Já a reelaboração doutrinária da interpretação constitucional, de que trata Barroso, é aquela referente “à atribuição de sentido a conceitos jurídicos determinados, à normatividade dos princípios, às colisões de normas constitucionais, à ponderação e à argumentação”¹⁰⁶. A interpretação de todo o ordenamento jurídico deve se dar em conformidade aos preceitos presentes na Constituição Federal, já que esta se encontra em seu centro, tornando inconstitucional, portanto, qualquer norma que viole os direitos fundamentais.

¹⁰³ BARROSO, Luís Roberto (org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 9-12.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 9, 10.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 11, 12.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 14.

Toda essa mudança de paradigmas no meio nacional e internacional criou um grande aparato legal de proteção aos direitos humanos, inclusive os direitos sociais. Esses também são fonte de direitos e obrigações, e o Estado deve direcionar a sua estrutura administrativa no sentido de garanti-los.

Mesmo com todo o avanço da doutrina e da legislação sobre o tema, a efetividade dos direitos humanos, em especial os sociais, continua sendo um desafio no Brasil. Especialmente num país em que a desigualdade social é uma característica histórica, espera-se uma postura proativa da Administração Pública, explicitada principalmente por meio de prestações positivas¹⁰⁷.

Nos últimos anos, a eficácia social reduzida dos direitos sociais não se deve mais à falta de leis ou à sua inexigibilidade, mas à não prestação de serviços básicos pelo poder público. Como já apontava Krell em 2002,

a grande maioria das normas para o exercício dos direitos sociais já existe. O problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas *políticas públicas* e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios (grifos do autor)¹⁰⁸.

Se antes era necessária uma maior discussão acerca da inclusão dos direitos fundamentais nas finalidades do Estado ou no reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais exigíveis, hoje é na efetividade que devem ser concentrados os esforços. Os direitos devem ultrapassar o patamar de meramente formais, se materializando e ingressando realmente na vida dos indivíduos, especialmente os que vivem em situação de vulnerabilidade social.

Como se verá adiante, a partir da década de 90 no Brasil, foi possível perceber uma remodelação do Estado. Dando continuidade ao movimento cíclico de que fazem parte os Estados absolutista, liberal e social, tentou-se afastar de um pretense Estado de Bem-Estar Social e se se direcionar a um Estado subsidiário, no qual algumas prestações de serviços passam a ser realizadas por empresas ou organizações do terceiro setor, enquanto a Administração as gerencia.

Quanto aos direitos fundamentais, cumpre destacar que independentemente do modelo que assume o Estado, seja em virtude das normas internacionais ou nacionais, a obrigação de

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração Pública democrática e a efetivação dos direitos fundamentais. In: **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, v. 1, n. 7, 2007, p. 140-141.

¹⁰⁸ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 31, 32.

garantir a efetividade dos direitos sociais sempre recairá sobre ele, que poderá utilizar diversos meios para cumpri-la.

3.2 A evolução da Administração Pública brasileira: da Administração patrimonialista à gerencial

No último século, a Administração Pública brasileira passou por algumas mudanças em sua estrutura, especialmente por meio de três momentos de reformas: a Reforma Administrativa da Era Vargas (1936-1945), a Reforma Administrativa do Decreto-Lei nº 200/67 e a Reforma Gerencial, iniciada em 1995. Esses momentos, embora tenham marcado o início de mudanças na direção dos modelos de Administração escolhidos, devem ser analisados conjuntamente, sob uma visão de continuidade, pois não lograram a efetiva sucessão do modelo anterior¹⁰⁹.

Antes da primeira reforma administrativa no Brasil, tinha-se um aparato estatal patrimonialista, marcado pela continuidade de velhas práticas como “o coronelismo, o clientelismo, o fisiologismo, o nepotismo, o favoritismo, o revanchismo e a corrupção”¹¹⁰, que demonstravam a permanência da confusão entre o patrimônio público (*res publica*) e o patrimônio privado (*res principis*), herança do Estado absolutista.

Não era incomum deparar com situações de nepotismo, nas quais havia a contratação de um familiar ou amigo íntimo do agente público para determinado cargo ou função pública, ou com o clientelismo, a saber, a distribuição ou mesmo o retorno de “favores” para indivíduos próximos ou que de alguma forma houvessem auxiliado sua eleição, bem como o fisiologismo, que se traduz em ações políticas e decisões tomadas em troca de favores, favorecimentos e outros benefícios com vistas ao interesse privado, em detrimento do bem comum¹¹¹.

Tão prejudicial quanto as características supracitadas, e igualmente praticadas na época, eram o corporativismo, mediante a manutenção ou o aumento dos privilégios de determinada classe; o favoritismo, por grupos ou pessoas específicas, ao ajudá-las na obtenção de

¹⁰⁹ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 172.

¹¹⁰ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Graciliano Ramos e a Administração Pública: comentários aos seus relatórios de gestão à luz do direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 57.

¹¹¹ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **O princípio da impessoalidade nas licitações**. Maceió: Edufal, 2005, p. 41 e 42.

determinados direitos ou na escusa do cumprimento de alguma obrigação; e o partidarismo, na tomada de decisões motivadas pelo interesse na promoção da bancada detentora do poder¹¹².

Por fim, tem-se, ainda, entre as características da administração patrimonial: o sigilo do que é público, pois o comum era que contratos, acordos, contratações, atos administrativos, entre outros, se dessem às escondidas, uma vez que ainda não existia a noção de publicidade.¹¹³ Ainda, o abuso de poder, que consiste num ato administrativo exercido fora dos limites da competência do agente, ou seja, fora dos objetivos legais, de forma explícita ou implicitamente traçado, seja por excesso de poder ou desvio de finalidade.

Esse tipo de administração, com essência personalista, uma vez que exalta as decisões subjetivas do administrador, é modelo de gestão pública de tal forma deturpado, que mesmo diante de uma insatisfação social geral, tem permanecido no contexto brasileiro, o que levou às diversas tentativas reforma que se verá a seguir.

No primeiro momento de reforma, pretendeu-se implantar uma burocracia de tipo weberiana no Brasil, durante o autodenominado Estado Novo, na Era Vargas. Embora a expressão “burocracia” atualmente haja adquirido um tom depreciativo, sendo um termo utilizado para referir-se à falha do sistema e não ao próprio sistema, Violin explica que para Max Weber o conceito de burocracia seria o exato oposto: uma “organização eficiente por excelência”¹¹⁴.

Assim, pretendia-se substituir a administração pública burocrática patrimonialista, que dominava o cenário nacional e era incapaz de realizar o processo de industrialização que Vargas objetivava implementar durante seu governo, por uma administração pública burocrática moderna, que, sintonizada com os novos tempos, seria capaz “de desempenhar papéis relevantes na regulamentação econômica, no fomento ao crescimento industrial, no atendimento das crescentes demandas sociais e dos novos encargos impostos ao Estado pelo sistema produtivo nacional”, como explica Nogueira¹¹⁵.

Essa administração pública burocrática e moderna, sob influência do Estado liberal, nasce e se fundamenta nos princípios da impessoalidade, do profissionalismo e da

¹¹² CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **O princípio da impessoalidade nas licitações**. Maceió: Edufal, 2005, p. 41 e 42.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica**. 2ª ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum: 2010, p. 79.

¹¹⁵ NOGUEIRA, Marcos Aurélio. A crise da gestão pública: do reformismo quantitativo a um caminho qualitativo de reforma do Estado. *In: Cadernos da FUNDEP*, 1997, p. 9.

racionalidade, de que decorrem a legalidade, a precisão e a ponderação entre meios e fins. Ela surge como uma tentativa de reconquistar a confiança social na administração, abalada pelo modelo patrimonialista¹¹⁶.

Para tanto, vale-se de valores antagônicos àqueles imperativos no personalismo, impondo a separação entre a propriedade pública e privada. Por exemplo, para combater o nepotismo, tem-se o princípio da profissionalização no modelo burocrático, que vem acompanhado da meritocracia. Nesta, para se evitar a ocupação de cargos por meio de relações de parentesco ou afinidade, valora-se o mérito do funcionário como forma de incentivo aos seus esforços, com a criação de um plano de carreira, onde a ascensão se dá de forma fundamentada em critérios como os de experiência e desempenho¹¹⁷.

Para manutenção e estabelecimento dos princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica, criou-se o Departamento de Administração do Serviço Público (DASP), que se transformou no principal órgão formulador e, em grande parte, executor da reforma. Entre as principais áreas por ela contempladas, tiveram maior relevância: a administração de pessoal, com o supracitado método de méritos dos funcionários; o orçamento e a administração orçamentária, a partir do momento em que deveria ser criado um plano de administração; a administração de material, simplificando e padronizando-o; a revisão de estruturas e a racionalização de métodos¹¹⁸.

Além disso, ressalta Bresser Pereira, o DASP foi também responsável pelo estabelecimento de vários órgãos reguladores (conselhos, comissões e institutos), a partir dos quais foi originado o núcleo estrutural do desenvolvimento econômico e social, como consequência da criação de um pequeno grupo de empresas de economia mista, que posteriormente teve grande expansão¹¹⁹.

No entanto, diferentemente do pretendido, observou-se que com a criação paralela de inúmeros órgãos regulamentadores da produção econômica à margem da estrutura administrativa, houve uma sobreposição de estruturas, gerando uma bifrontalidade, na qual era

¹¹⁶ SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. **Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais**: o uso do *balanced scorecard* como ferramenta de avaliação de desempenho. 2013. 306 fl. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 19.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 20.

¹¹⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34. Brasília: ENAP, 1998, p. 164, 165.

¹¹⁹ *Ibidem*.

dada continuidade à estrutura patrimonialista, e, ao mesmo tempo, era criada uma estrutura meio weberiana, cada vez mais contaminada pela outra e relativizada¹²⁰.

Aponta-se que apesar de a reforma burocrática ter sido um grande avanço, especialmente pelos princípios que propagou, com o passar dos anos “se caracterizou como uma reforma fora do tempo”¹²¹, falhando a partir do momento em que continuou a concentrar o poder e a apresentar um formalismo exacerbado¹²². Como todas as atividades administrativas foram centralizadas num único órgão, o DASP, e tendo sido criada uma crença na sua autossuficiência técnica¹²³, quando deparou com o avanço da tecnologia e o crescimento das funções do Estado na área econômica e social, não se conseguiu administrá-lo.

Mesmo com a democratização do Brasil em 1945, em pouco se modernizou essa administração. “Se, por um lado, a administração pública ficou mais transparente frente ao Congresso, de outro lado, os partidos políticos ampliavam suas práticas clientelistas ‘profundamente enraizadas’ ao fazerem indicações dentro da ‘classe média baixa’ e ‘estratos socialmente menos privilegiados’ para cargos públicos”¹²⁴, como no velho patrimonialismo. Tudo isso contribuiu para a formação de um Estado inchado e ineficiente.

A fim de compensar as defasagens da administração direta, marcada por sua rigidez, houve a tentativa de uma segunda reforma da Administração Pública, na forma de um Estado burocrático autoritário, que consistia num modelo híbrido entre a Administração burocrática e a gerencial. Pretendeu-se, através do Decreto-Lei nº 200, investir na administração indireta, com caráter gerencial, que subsistiria ao lado de toda a estrutura burocrática já existente, o que gerou um crescimento exponencial do Estado paralelo nesse regime.

Assim, nesse processo de desdemocratização, as decisões seriam tomadas por uma burocracia altamente qualificada, fora dos controles e procedimentos que caracterizam a

¹²⁰ PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo. In: **O&S**, v. 5, nº 12, maio/agosto de 1998, p. 60, 62.

¹²¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34. Brasília: ENAP, 1998, p. 21.

¹²² MOURA, Emerson Affonso da Costa Moura. Burocracia Brasileira, Reforma Administrativa e Estado Novo: o Papel do Aparato Administrativo no Governo Vargas. In: **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, nº 1, 2016, p. 10, 11.

¹²³ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito Administrativo pós-moderno**: novos paradigmas do direito administrativo e partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 182.

¹²⁴ PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo. In: **O&S**, v. 5, nº 12, maio/agosto de 1998, p. 62, 63.

estrutura burocrática convencional, por estar abrigada em empresas da administração indireta¹²⁵.

Com a expansão dessas empresas, o governo perdeu o controle sobre elas e, ao invés de criar dois mundos polares, como se pretendia, em que um – o direto – conviveria com o patrimonialismo, já que a modernização não conseguiu vencê-lo, e o outro – o indireto – estaria livre dos vícios históricos da sociedade brasileira, permitiu que surgissem, na verdade, “novas formas de articulação e relacionamento entre a burocracia pública e os interesses privados”, tendo o patrimonialismo sido espalhado também para os setores da administração indireta, assumindo, posteriormente, “a forma de corrupção generalizada nos altos escalões do aparelho do Estado”¹²⁶.

Nesse segundo ciclo da Administração Burocrática, um dos maiores problemas observados foi o fato de que os mecanismos de controle não permitiam o acompanhamento e a avaliação dos resultados apresentados pela administração indireta, seja pelo Poder Executivo, seja pelos demais poderes do Estado¹²⁷. Observou-se que como a burocracia patrimonialista não havia sido extinta, ela apenas buscou caminhos alternativos para seguir, impedindo o desenvolvimento correto desses modelos¹²⁸.

Em substituição ao modelo de Administração Pública Burocrática, propõe-se, em 1995, a Reforma Gerencial.

3.3 A Reforma Gerencial

3.3.1 Surgimento do Estado subsidiário e aspectos gerais da reforma gerencial

Somam-se a todos os problemas institucionais que têm sido percebidos no modelo burocrático a nova feição que o advento Estado de Bem-Estar Social, trazido ao Brasil pela Constituição Federal de 1988, carrou para a Administração Pública.

¹²⁵ PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo. In: **O&S**, v. 5, nº 12, maio/agosto de 1998, p. 64, 66.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 67.

¹²⁷ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito Administrativo pós-moderno**: novos paradigmas do direito administrativo e partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 194

¹²⁸ *Ibidem*, p. 63, 64.

Sabe-se que a atual Constituição brasileira foi elaborada logo após um período truculento da história política do país e que sobre ela o povo depositou toda a expectativa de soltar o grito represado durante longo tempo, pois esta “representava a esperança de todos na remissão dos brasileiros dos porões da ditadura instalada em 1964, a qual profanara a democracia, conspurcara a liberdade e asfixiara a cidadania”¹²⁹.

Durante a Assembleia Nacional Constituinte, devido ao cenário de forte manifestação social que marcou o fim da ditadura, a participação popular foi intensa. Inúmeras foram as propostas de emendas que advieram, tendo algumas reunido mais de um milhão de assinaturas, cada uma representando os anseios de diferentes setores da sociedade¹³⁰. Coube então à Constituinte de 1987 sintetizar toda esta heterogeneidade na elaboração da Carta que seria o ponto de partida da construção do novo Estado Democrático brasileiro.

Por esse motivo, a Constituição Federal de 1988, denominada “Constituição Cidadã” por Ulysses Guimarães, é analítica quanto à sua extensão, aparentemente na tentativa de reparar todas as violações aos direitos dos cidadãos ocorridas durante o regime totalitário. Como mencionado em tópico anterior, obtiveram especial destaque os princípios – sobretudo o metaprincípio da dignidade da pessoa humana – e os direitos e garantias fundamentais, que, por estarem no início do Texto Constitucional, firmaram a posição de valores supremos a serem protegidos pelo Estado.

A partir da defesa dos princípios neoconstitucionalistas da imperatividade das normas constitucionais e da valorização dos princípios, a constitucionalização dos direitos fundamentais fez com que estes ganhassem força, deixando de ser meras promessas vazias para vincular o legislador, o administrador, o juiz e a própria sociedade. Com isso, uma das funções precípua do Estado passa a ser a concretização dos direitos fundamentais, pois então eles se tornaram o ideal de satisfação do interesse público.

Nesse momento, a sociedade confia ao Estado a missão de criar um bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana¹³¹, estabelecendo o equilíbrio na repartição dos bens sociais¹³². Surge, então, o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*) no Brasil, que, no

¹²⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de. O avanço dos direitos sociais nos 20 anos da Constituição. In: LIMA, Francisco Meton Marques de; PESSOA, Robertônio Santos (coords.). **Constitucionalismo, direito e democracia**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 54.

¹³⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 489.

¹³¹ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 36.

¹³² BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 78.

intuito de solucionar as desigualdades sociais existentes no país, obriga-se a intervir na ordem econômica e social, prestando serviços públicos para todos¹³³.

Com isso, o Estado passa a atuar em diversas áreas – tais como saúde, previdência, educação, habilitação e cultura –, e esse acúmulo de encargos exige “a criação de novos órgãos, atribuições e competências até então inexistentes”, acarretando a expansão da máquina administrativa, já deficiente, e, conseqüentemente, o aumento da arrecadação tributária¹³⁴.

Toda essa ampliação culminou na hipertrofia do aparato estatal com a conseqüente ineficiência das atividades administrativas¹³⁵. Mesmo extenso, o Estado social brasileiro não conseguia cumprir suas atribuições em prol do bem-estar social e na guarda da cidadania¹³⁶.

Proporcionalmente, a carga tributária brasileira também crescia, como se pode ver na pesquisa desenvolvida pelo IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário). Este instituto concluiu que após dez anos da vigência da atual Constituição Federal, a arrecadação tributária passou de 20,28% do PIB para 28,63%. Tais números continuaram a se elevar com o passar dos anos¹³⁷.

Dessa forma, a chamada crise do Estado do Bem-Estar Social no Brasil estava, de fato, relacionada à existência de múltiplas crises do Estado, que resumidamente se apresentavam como: uma crise fiscal (poupança pública negativa e perda do crédito por parte do Estado) e uma crise no modelo administrativo burocrático, gerada pelo excesso de demandas e pela intensificação de suas disfunções, associada à falta de legitimidade e governabilidade¹³⁸.

Nesse contexto, sobressaem programas e algumas campanhas contra o modelo burocrático, entre os quais se destaca o Programa Federal de Desregulamentação, em 1990, que começa a disseminar algumas ideias posteriormente retomadas pela Reforma Gerencial, como

¹³³ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública**: uma análise crítica. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 41-42.

¹³⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor**: entre a liberdade e o controle. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 31.

¹³⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 9.

¹³⁶ LIMA, Francisco Meton Marques de. O avanço dos direitos sociais nos 20 anos da Constituição. *In*: LIMA, Francisco Meton Marques de; PESSOA, Robertônio Santos (coords.). **Constitucionalismo, direito e democracia**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 54.

¹³⁷ BRASIL, Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPT. *Evolução da Carga Tributária Brasileira e Previsão para 2013*. Disponível em: <<https://www.ibpt.org.br/img/uploads/novelty/estudo/1443/20131218asscomEstudoEvolucaoDacargatributariabrasileiraPrevisaopara2013.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

¹³⁸ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado**: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 129.

a ênfase no cidadão-cliente, a desestatização e o binômio maior eficiência e menor custo dos serviços prestados pela Administração¹³⁹.

Cumprir mencionar que para se chegar à Reforma Gerencial no Brasil, passou-se por um processo em que, aos poucos, se propagava a ideia da necessidade de remodelação do papel exercido pelo Estado. Ela acompanhou, diferentemente das demais, um movimento transnacional, que pode ser visto especialmente nos países da periferia do sistema mundial, decorrente de fenômenos como a globalização e a formação de blocos econômicos no mundo¹⁴⁰.

Assim, na década de 90, a teoria neoliberalista de redução da atuação interventiva estatal, que, no meio internacional, acabava de ser consagrada de fato no Consenso de Washington, ganhou cada vez mais adeptos no Brasil. Além disso, desde a época da ditadura e, mais ainda no período de redemocratização, houve uma intensificação do crescimento de organizações da sociedade civil no país, que não atuavam somente para reivindicar melhorias do Estado, mas também a fim de buscar soluções para seus problemas independentemente de qualquer ação estatal, muitas vezes mediante a prestação de serviços públicos de qualidade¹⁴¹.

Desse modo, a proliferação da ideia da necessidade de desburocratização da Administração Pública resultou numa nova reforma do Estado, que propunha a descentralização da realização de suas atividades. Começa a ser instaurado o chamado Estado contratual, consensual, regulador, subsidiário, que “substitui o antigo modelo de Estado administrativo-burocrático, hierárquico, unitário, centralizador e gestor-direto por um novo tipo de administração, com foco gerencial”¹⁴².

De modo sistemático, Paulo Modesto afirma que a Reforma Gerencial tinha por objetivos:

- a. *objetivo econômico*: diminuir o “déficit” público, ampliar a poupança pública e a capacidade financeira do Estado para concentrar recursos em áreas em que é indispensável a sua intervenção direta;
- b. *objetivo social*: aumentar a eficiência dos serviços sociais oferecidos ou financiados pelo Estado, atendendo melhor o cidadão a um custo menor, zelando pela

¹³⁹ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno**: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 200.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ VIEIRA, Rejane Esther. Democracia e Políticas Públicas: o novo enfoque da gestão pública na construção de espaços públicos de participação no Estado de Direito no Brasil. In: **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba: UniBrasil, vol. 6, 2006, p. 9. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/242>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

¹⁴² SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 20.

interiorização na prestação dos serviços e pela ampliação do seu acesso aos mais carentes;

c. *objetivo político*: ampliar a participação da cidadania na gestão da coisa pública; estimular a ação social comunitária; desenvolver esforços para a coordenação efetiva das pessoas políticas no implemento de serviços sociais de forma associada;

d. *objetivo gerencial*: aumentar a eficácia e efetividade do núcleo estratégico do Estado, que edita leis, recolhe tributos e define as políticas públicas; permitir a adequação de procedimentos e controles formais e substituí-los, gradualmente, porém de forma sistemática, por mecanismos de controle de resultados¹⁴³.

Tais objetivos elencados podem ser intimamente correlacionados aos princípios da eficiência e da participação popular, os quais em geral são considerados como estruturantes da reforma gerencial e assumiram uma posição de grande relevância na atualidade, estando incluídos, ademais, entre os pilares da Administração Pública brasileira.

Em relação à prestação de serviços públicos, que compõe o objetivo social, poderia se falar em uma efetivação prática do princípio da eficiência quando houvesse o oferecimento do serviço público de melhor qualidade à maior quantidade da população possível, em que o critério de êxito fosse o de melhor atendimento do cidadão ao menor custo¹⁴⁴.

Este objetivo não estava sendo alcançado através da prestação direta de todos esses serviços, pela Administração, por meio da criação de mais órgãos públicos, característica do modelo burocrático. Assim, para sanar a questão, a reforma gerencial aposta, inicialmente, na descentralização através da delegação dos serviços públicos considerados não exclusivos do Estado que, por sua vez, tiveram seu exercício cedido a entidades públicas não estatais, outra denominação, utilizada por Bresser Pereira, para as organizações que aqui se consideram integrantes do terceiro setor.¹⁴⁵ Isto, por seu turno, era formalizado através das parcerias.

Esta concepção tem fundamento no próprio princípio democrático, observado através da visão da teoria da democracia participativa. Nela, pressupõe-se a ideia inicial de que o modelo representativo de participação política, por si mesmo, não é suficiente e adequado o bastante para sustentar os múltiplos interesses existentes nas sociedades contemporâneas, as quais são marcadas pela pluralidade.

¹⁴³ MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 30, 1 abr. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/473>>. Acesso em: 21 abr. 2015, p. 2.

¹⁴⁴ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998, p. 25.

¹⁴⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (orgs.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 261-263.

A democracia participativa aproxima os indivíduos, destinatários das políticas públicas, das escolhas realizadas pelo Estado. Dessa forma, faz com que a visão de participação fuja de seu caráter eminentemente formal, ou seja, a democracia sai da letra da lei, da previsão legal e constitucional e ingressa na seara do próprio indivíduo. Ele, então, opinando sobre os rumos que seu Estado deve tomar, sendo parte fundamental nesse processo.

Deste modo, a democracia, enquanto encarada como “construção do público para o público”¹⁴⁶, só poderia ser alcançada a partir de um protagonismo cidadão, entendendo-se o voto apenas como mais um instrumento de participação. Sustenta-se, portanto, que não haja a preponderância das formas representativas de governo (não se defende, todavia, que haja sua dissolução)¹⁴⁷, mas que exista, em seu lugar, uma espécie de “cidadania ativa”, em que os cidadãos sejam presentes e comprometidos com todos os aspectos da construção de suas próprias comunidades¹⁴⁸.

Eis, então, a justificativa oficial para a relevância dada ao princípio da participação popular e, nessa mesma percepção, para o fomento às organizações do Terceiro Setor, a delegação da prestação de serviços públicos não exclusivos e o mérito do controle social direto.

Entende-se, portanto, que o Estado Consensual, sob a forma que foi configurado, busca trazer diversos atores para auxiliá-lo no funcionamento da Administração Pública de modo geral, seja sob a forma de uma participação política (através de instrumentos como, por exemplo, o orçamento participativo) ou da participação administrativa. Não há legalmente como conter, como foi visto, como um de seus objetivos, a transferência, para a sociedade civil, de sua responsabilidade sobre a concretização dos direitos fundamentais, ou a consequente desobrigação estatal, que é uma das maiores críticas doutrinárias direcionadas ao modelo gerencial. Assim, este pretende tão somente ceder o exercício de prestação de serviços públicos, sempre que possível, com o intuito de que tais direitos sejam realmente concretizados de maneira eficiente.

Em outros termos, caberia ao Estado, em sua nova configuração, abster-se de atuar em funções que a própria sociedade fosse capaz de realizar, possibilitando a redução de seus órgãos e, conseqüentemente, os gastos com a máquina pública. Deste modo, assumiria um papel

¹⁴⁶ TORO A, José Bernardo; RODRÍGUEZ, Martha. *La comunicación y la manifestación social em la construcción de bienes públicos*. In: **Documentos de trabajo del INDES**, Washington, Serie I-25, set. 2001, p. 33.

¹⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. A decadência da democracia representativa no Brasil. In: PINTO, Hélio Pinheiro *et al.* (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política**: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 262.

¹⁴⁸ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132.

subsidiário, auxiliando e fomentando o exercício de tais atividades¹⁴⁹ e agindo, ao mesmo tempo, para garantir a efetivação dos direitos fundamentais.

3.3.2 A prestação de serviços públicos não exclusivos pelo setor público não estatal

Como foi visto, com a reforma do Estado, a Administração Pública, adotando o modelo gerencial, pretende transferir ao terceiro setor a execução de algumas de suas atividades e atuar sobretudo de forma subsidiária na garantia dos direitos sociais. Com o crescimento do setor e dessas práticas, tornou-se essencial saber exatamente quais os serviços que podem ser objeto de transferências; nesse intuito, analisam-se os serviços públicos.

O conceito de serviço público não é estático, pois varia no tempo e no espaço, guardando estreita relação com a escolha política de cada país em um dado momento e ao papel do Estado decorrente dessa escolha, ou seja, do modelo de Estado adotado. Este poderá estar fixado na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes à época¹⁵⁰.

No passado liberal, era fácil a visualização da dicotomia interesse público – serviço público/interesse privado – atividade de exploração econômica, segundo a qual a Administração Pública monopolizava as atividades de prestação de serviços de natureza pública e os particulares titularizavam as atividades econômicas em sentido estrito, gerando o denominado pela doutrina “modelo de soma zero”¹⁵¹.

Atualmente, entretanto, viu-se diminuída essa distinção entre o público e o privado, e a definição de serviço público teve de ser alargada para atender à alteração da atuação estatal acima referida.

Sua definição não é pacífica na doutrina, nem mesmo guarda uniformidade no ordenamento jurídico brasileiro, porém, resumidamente, pode-se identificar o serviço público a partir de seus três elementos: o material, o formal e o subjetivo¹⁵².

Para Mello,

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto,

¹⁴⁹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor**: entre a liberdade e o controle. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 50.

¹⁵⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 87.

¹⁵¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor**: entre a liberdade e o controle. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 158.

¹⁵² *Ibidem*, p. 56, 163.

consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo¹⁵³.

Considera-se elemento material a prestação de utilidade ou comodidade destinada à satisfação da coletividade, fruível singularmente pelos administrados. Essas prestações estão previstas, de forma não exaustiva, na própria Carta Magna, a exemplo das referentes à saúde (art. 197 e 198, II), à educação (art. 205 e 206), ao meio ambiente (art. 225), entre outras.

Consiste no elemento formal a incidência total ou parcial do regime jurídico-administrativo de direito público sobre o serviço prestado, que estabelece prerrogativas e restrições especiais, em função do interesse público a ser protegido.

Embora o autor considere apenas os elementos material e formal do serviço público¹⁵⁴, pode-se extrair de seu conceito também o elemento subjetivo. Este se faz presente quando ele afirma que o serviço público deve ser “prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes”¹⁵⁵.

De fato, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, inspirado pela concepção francesa de serviço público, reserva expressa e exclusivamente ao Estado a titularidade desses serviços (*publicatio*)¹⁵⁶. Ressalta-se, no entanto, que a *publicatio* não é o mesmo que a titularidade de sua prestação, pois é possível a realização de alguns serviços públicos por particulares, denominados “serviços públicos não exclusivos do Estado”¹⁵⁷.

A partir do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, a transferência da prestação dos serviços públicos não exclusivos para as organizações da sociedade civil foi estimulada, sob o fundamento de que, assim, os serviços que não estavam sendo realizados pelo

¹⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 666.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 674.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador: IDPB, n. 2, mai./jun./jul. 2005, p. 13.

¹⁵⁷ Nesse ponto a doutrina apresenta divergências. Alguns autores entendem que a par desses serviços, estão os serviços particulares de relevância pública, entre os quais a Constituição considera a prestação concomitante pelo setor público e o privado, independentemente de delegação, concessão ou permissão para a sua consecução e que a atuação do terceiro setor se encontraria restrita a esses serviços. É o caso de Paulo Modesto e Valéria Salgado. SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. Organizações Sociais, OSCIPS e Serviços Sociais Autônomos: Qual é a diferença? In: ANTERO, Samuel A; SALGADO, Valéria Alpino Bigonha (orgs.). **Democracia, Direito e Gestão Pública**: textos para discussão. Brasília: IABS, 2012, p. 81-82. MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador: IDPB, n. 2, mai./jun./jul. 2005, p. 19-24.

Estado seriam enfim prestados e sua qualidade seria elevada, chegando mais próximo de satisfazer os direitos fundamentais sociais.

Os espaços públicos não estatais foram, aos poucos, garantidos por legislações sociais que, mesmo definindo a responsabilidade estatal, resguardam a participação privada em caráter complementar, ampliando a proteção do interesse público¹⁵⁸.

Por esse motivo, a prestação de serviços não exclusivos pelo terceiro setor “pode ser objeto de fomento por parte do Estado, inclusive mediante transferência de recursos públicos”¹⁵⁹, situação em que as entidades passam a obedecer não só aos preceitos de direito privado, mas também a alguns princípios e regras de direito público¹⁶⁰, e terão suas atividades reguladas pelo próprio Estado, em função do dever constitucional de garantia dos direitos fundamentais e do controle de recursos públicos a ele imputado¹⁶¹.

3.3.3 Vínculos formais de parceria

O princípio da subsidiariedade determina que o Estado deve desempenhar um papel de fomento, resguardando e incentivando a atuação das entidades privadas inseridas no setor público não estatal, enquanto prestadoras de serviços de interesse público, e respeitando as suas iniciativas e competências¹⁶².

Como explica Célia Cunha de Melo, a função administrativa da atividade de fomento, para ser considerada como tal, deve estar voltada à proteção e/ou promoção de seu objeto, não ser compulsória e visar à satisfação indireta das necessidades públicas¹⁶³. O fomento, em face das organizações sociais sem fins lucrativos, poderá se dar de forma direta ou indireta. Será direta quando

¹⁵⁸ DAMIÃO, Valéria Aparecida Naves. Parcerias da Administração Pública com o Terceiro Setor: obstáculos à implementação da assistência social como política pública. In: III Simpósio Mineiro de Assistentes Sociais, 2013, Belo Horizonte, p. 5. Disponível em < <http://www.cress-mg.org.br/hotsite/1/paginas/home.php?pg=5>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹⁵⁹ SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 52.

¹⁶⁰ Não se trata de um terceiro regime jurídico, mas da aplicação de preceitos dos dois regimes, conforme previsão expressa na legislação. *Ibidem*, p. 40-41.

¹⁶¹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Reflexões sobre a prestação de serviços públicos por entidades do Terceiro Setor. In: **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador: IBDP, n. 6, jun./jul./ago. 2006, p. 3.

¹⁶² TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 171, 182.

¹⁶³ MELLO, Célia Cunha. **O Fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 27.

forem transferidos bens públicos e recursos orçamentários e quando houver cessão de servidores para as entidades privadas sem fins lucrativos. Será indireto quando, ao contrário, essas entidades forem beneficiárias de exações tributárias que desonerem seu patrimônio, renda e serviços. Também haverá fomento indireto às atividades do terceiro setor quando a desoneração fiscal favorecer o doador de recursos a essas entidades¹⁶⁴.

Ainda que os mecanismos de fomento indireto recebam menos críticas da doutrina e sejam os mais aplicados em outros países, a realidade brasileira é de substituição do modelo tradicional de fomento direto (mediante subvenções, auxílios e contribuições) por um novo modelo, que se realiza mediante a formalização de parcerias¹⁶⁵.

Essas parcerias, por se tratar de transferências voluntárias realizadas pela Administração Pública, submetem a entidade parceira à incidência parcial do regime administrativo, no intuito de coibir abusos e impedir a transformação da ação pública em privilégio injustificado para alguns grupos sociais¹⁶⁶.

Deverão submeter-se, assim, aos princípios constitucionais incidentes sobre o Direito Administrativo, tais como o princípio da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público¹⁶⁷.

Logo após a reforma, e da criação das Leis 9.637/98 e 9.790/99, os instrumentos de parceria utilizados com o terceiro setor eram os convênios, os contratos de gestão e os termos de parceria. Posteriormente, com a Lei 13.19/14, outros três vínculos de parceria foram instituídos: o acordo de cooperação, o termo de colaboração e o termo de fomento¹⁶⁸. Ao mesmo tempo, a Lei excluiu a possibilidade de se firmar convênios com o terceiro setor, excetuando-se os da área da saúde, desde que restritos aos entes federados¹⁶⁹.

Inicialmente, vale destacar que ainda que em sua origem não tivesse essa função¹⁷⁰, o mais tradicional e utilizado instrumento de parceria entre o Estado e o terceiro setor nos últimos anos era o convênio. Quando relacionado a esse setor, o convênio funciona como um “acordo

¹⁶⁴ MELLO, Célia Cunha. **O Fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 27.

¹⁶⁵ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 270.

¹⁶⁶ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 184-186.

¹⁶⁷ *Ibidem*, 2013, p. 183.

¹⁶⁸ Art. 1º da Lei 13.019/14.

¹⁶⁹ Art. 84 da Lei 13.019/14.

¹⁷⁰ Recorda Leandro Marins que quando criados pelo ordenamento jurídico brasileiro, “os convênios tinham por função instrumentalizar o relacionamento entre entidades públicas, com vistas a facilitar a execução de seus serviços, por meio da centralização”. In: SOUZA, Leandro Marins. **Parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor: sistematização e regulação**. 288 fls. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 164.

administrativo colaborativo”, não necessitando de qualquer qualificação especial prévia para a entidade interessada firmar um vínculo de colaboração com a Administração Pública¹⁷¹.

Diferentemente dos contratos¹⁷², os convênios são acordos de vontades em que as partes pactuam para a realização de objetivos de interesse comum, a partir de uma mútua colaboração¹⁷³. Ele pode ter por objeto qualquer coisa, pois tão só se exige o propósito de servir ao interesse público¹⁷⁴.

Por esse motivo,

no convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste; assim, se um particular recebe verbas do poder público em decorrência de convênio, esse valor não perde a natureza de dinheiro público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio; por essa razão, a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas¹⁷⁵.

No entanto, como a Administração Pública passou a celebrar cada vez mais convênios, o descompasso entre a quantidade de parcerias celebradas e a capacidade de fiscalizá-las, avaliando se os recursos foram aplicados corretamente, fez com que mesmo sendo obrigatória a prestação de contas depois de firmados os convênios, essa nem sempre fosse avaliada. Além disso, muitas vezes, até as entidades que constavam como inadimplentes, por não terem apresentado a prestação de contas de convênio anterior ou por suas contas terem sido negadas, continuavam a firmar novas parcerias com a Administração, tamanha a falta de controle. Foi o que se apurou também na CPI das ONGs, que será analisada em breve.

Nesse contexto, a Lei 13.019/14 eliminou a possibilidade de serem firmados convênios entre a Administração e o terceiro setor, excetuando-se aqueles relacionados ao Sistema Único de Saúde.

Já os contratos de gestão, ainda que possam ser firmados entre a Administração Direta e entidades da Administração Indireta, quando pactuados com entidades sem fins lucrativos, estas devem ser qualificadas como organizações sociais (OS), nos termos na Lei 9.637/98.

¹⁷¹ SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 58.

¹⁷² Há uma corrente doutrinária (da qual fazem parte os autores Odete Medauar, Floriano Azevedo Marques Neto e Fernando Borges Mânica) que amplia a noção de contrato para que este contemple os convênios, considerando estes espécies daqueles. É o que explica Janaina Schoenmaker. *Ibidem*, p. 59.

¹⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 352.

¹⁷⁴ SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 58.

¹⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 353.

Nesse tipo de contrato, a Administração Pública Direta estabelece metas e prazos para a prestação de determinados serviços de interesse social e, em contrapartida, fornece às organizações sociais recursos das mais variadas espécies, tais como transferência de recursos orçamentários, cessão de bens públicos para a utilização vinculada aos fins sociais da entidade e cessão de servidores públicos¹⁷⁶. É um dos institutos implantados pela Reforma que estão intimamente ligados ao princípio da eficiência. Com vistas a efetivar tal princípio, a Administração pretende realizar um controle de resultados sobre as atividades objeto do contrato.

É válido ressaltar que, ainda que seja característica do contrato de gestão a ampliação da autonomia do polo passivo, isso somente se realiza quando o contrato é firmado com entidades da Administração Indireta, pois, no caso das organizações sociais, o contrato de gestão restringe a sua autonomia, na medida em que estas, embora entidades privadas, ante a transferência de recursos públicos, terão de se sujeitar às exigências do contrato e ao rígido controle dele proveniente¹⁷⁷.

Os termos de parceria, por fim, são aqueles celebrados entre a Administração Pública e a entidade não governamental qualificada como organização da sociedade civil de interesse público (OSCIPI), sendo regulados pela Lei 13.019/14, pela Lei 9.790/99, pelo Decreto 3.100/99 e pela Portaria do Ministério da Justiça 361/99.

Eles apresentam-se para as OSCIPS, assim como os contratos de gestão para as OSs, como uma alternativa ao convênio na realização de parcerias com o Poder Público para a consecução de projetos ou atividades de interesse comum¹⁷⁸. No entanto, diferentemente da OS, que pode receber delegação para a gestão de serviço público, a OSCIP, aponta Di Pietro, “exerce atividade de natureza privada, com a ajuda do Estado”¹⁷⁹.

A sua celebração deverá ser precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas existentes e, em seu termo, devem estar efetivamente descritos o objeto, as responsabilidades das partes, as formas de prestação de contas, entre outras exigências¹⁸⁰.

¹⁷⁶ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública**: uma análise crítica. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 250 e 251.

¹⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 266 e 267.

¹⁷⁸ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e Entidades de Interesse Social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 96.

¹⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 277.

¹⁸⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado**: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 299.

Destaque-se a ênfase dada pela legislação ao controle de resultados no cumprimento dos termos de parceria. Caberá a uma Comissão de Avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP, o monitoramento e a avaliação dos termos de parceria, “que verificará o desempenho global do projeto em relação aos benefícios direcionados para a população-alvo”¹⁸¹.

Quanto aos novos instrumentos, instituídos pela Lei 13.019/14, ela os conceitua como:

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

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros;

Como se pode observar, ainda que ambos se prestem a firmar parcerias voluntárias, eles se diferenciam pela iniciativa, pois enquanto o termo de colaboração deverá ser proposto pela Administração Pública, o termo de fomento será de iniciativa da organização da sociedade civil interessada. Já o acordo de cooperação não estava previsto no texto original e foi instituído a partir da alteração provocada pela Lei 13.204/15 para aquelas parcerias que não envolvem a transferência de recursos públicos.

Através de convênios, de contratos de gestão, de termos de parceria, de termos de fomento, de termos de colaboração ou acordos de cooperação, sempre que uma entidade do terceiro setor receber recursos públicos, deverá ser eficazmente fiscalizada e punida, caso o utilize para fins contrários ao interesse social. Para tanto, a reforma gerencial se vale dos órgãos de controle. Diante da importância do tema para o trabalho, os aspectos gerais desse controle serão abordados no próximo tópico e, em seus aspectos mais específicos, no próximo capítulo.

3.4 Aspectos gerais do atual modelo de controle: o controle de resultados

¹⁸¹ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e Entidades de Interesse Social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 96.

Atualmente, o exercício do controle sobre as parcerias encontra fundamento em dois pontos principais: a transferência de recursos públicos para as organizações do terceiro setor parceiras e a delegação de atividades que antes eram desempenhadas diretamente pelo Estado e cuja garantia continua a ser de sua responsabilidade.

Para que seja possível a realização dessa delegação de atividades de interesse público ao terceiro setor e, ao mesmo tempo, seja garantida a efetividade dos direitos sociais conforme os ditames constitucionais, o papel de regulador do Estado deve ser fortalecido e ampliado, e seus mecanismos de controle reforçados, a fim de que sua força coercitiva seja direcionada à plena consecução dos objetivos deferidos às entidades por meio das parcerias¹⁸². Regular bem, ou seja, ter marcos e aparatos regulatórios em pleno funcionamento, é essencial para “não só garantir o caráter público dos serviços, mas também a sua qualidade”, pois nenhum ente privado ou ONG fará melhor que o Estado se não for bem regulado¹⁸³.

Além disso, todo fomento estatal, seja ele realizado mediante renúncia, seja mediante dispêndio de recursos públicos, sujeita-se ao controle de legalidade, legitimidade e economicidade previsto no art. 70 da Constituição Federal, bem como aos demais princípios constitucionais e legais da Administração Pública, a exemplo da impessoalidade, motivação e publicidade, e ainda, ao controle de resultados, quanto à eficácia e eficiência, da aplicação dos recursos despendidos, nos termos no art. 74, II, da Constituição¹⁸⁴.

Nesse sentido, como o fomento é realizado pelo Estado, mas a atividade de interesse público e a aplicação dos recursos são desenvolvidas pela instituição do terceiro setor parceira, serão objeto do controle tanto o órgão da Administração Pública responsável pelo fomento quanto a organização do terceiro setor beneficiária. Claro que em virtude do caráter privado dessa última, o regime de controle terá de ser adaptado, para que sua liberdade não lhe seja totalmente retirada¹⁸⁵.

Para se manter, a adoção do modelo de Administração Pública gerencial pressupõe a escolha do controle de resultados ou o controle de eficiência das atividades estatais. Ela parte do princípio de que para combater o nepotismo e a corrupção, não é necessário recorrer a

¹⁸² DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 352.

¹⁸³ ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. In: **Revista Administração Pública**. Rio de Janeiro: RAP, ed. especial, 2007, p. 83.

¹⁸⁴ SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o Terceiro Setor**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009, p. 34.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 29, 30.

procedimentos rígidos, devendo ser substituído o controle de procedimentos legais, típico da Administração Pública burocrática, pela delegação de autoridade e de responsabilidade ao gestor público e pelo rígido controle sobre o desempenho, aferido mediante indicadores previamente acordados e definidos por contrato¹⁸⁶.

Em outras palavras, o que se propõe é que, logo de início, seja dado ao administrador um voto de confiança, uma maior liberdade para gerenciar os recursos disponíveis e para escolher o caminho mais apropriado a fim de atingir os resultados esperados. Ao passo que lhe é conferida uma maior flexibilidade, estabelecem-se metas claras e determinados indicadores de desempenho para que o administrador entenda o que dele se espera. Em seguida, tem-se a chamada *accountability*.

Accountability é um termo de língua inglesa, muito utilizado e bastante antigo (existe nos dicionários ingleses desde 1794¹⁸⁷), que até hoje não possui tradução exata na língua portuguesa, mas que vem adquirindo uma importância cada vez maior no Brasil, especialmente nas duas últimas décadas. O termo inglês remete às ideias de prestação de contas e de responsabilização do administrador. Na concepção construída por Schedler e trazida por Pinho e Sacramento, “três questões são identificadas como necessárias para a sua eficácia: informação, justificação e punição”¹⁸⁸. As duas primeiras questões consistem na obrigação do administrador de informar, explicar e responder pelos seus atos. Já a última se refere à “capacidade das agências de impor sanções e perda de poder para aqueles que violarem os deveres públicos”¹⁸⁹.

Observa-se que a *accountability* é, em si, um processo que para obter sucesso requer um bom planejamento. Inicialmente, é preciso que sejam fixados critérios objetivos de avaliação, pois esses não só orientarão os administradores por meio das metas e indicadores de desempenho selecionados, como também possibilitarão que os próprios agentes responsáveis pelo controle verifiquem o alcance dos resultados de forma objetiva, de acordo com as informações que recebem. Para tanto, também os sistemas de informação devem ser confiáveis

¹⁸⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do Setor Público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 29.

¹⁸⁷ PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability*: já podemos traduzi-la para o português? In: **RAP**, Rio de Janeiro, vol. 43, n. 6, nov./dez. 2009, p. 1.347. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6898>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 1.349.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

e acessíveis, e todos os dados solicitados nas prestações de conta devem servir à identificação de possíveis incongruências ou contradições no momento da análise.

A intenção é que o controle seja realizado através de auditorias de gestão, que não só avaliam a regularidade das condutas administrativas em face da norma legal aplicável, mas também se comprometem a detectar os fatores que estão prejudicando o desempenho da administração e a formular propostas de aperfeiçoamento¹⁹⁰.

Na administração gerencial, para compensar o baixo controle de procedimentos pelo Estado, o controle social possui grande relevância, complementando o controle de resultados ao preocupar-se também com a racionalidade dos meios utilizados e não só com a eficiência do serviço prestado, evitando arbitrariedades¹⁹¹. Por isso, as garantias do acesso à informação e da transparência das atividades estatais, aqui incluídas aquelas delegadas, adquirem caráter de urgência no modelo administrativo atual, porquanto consistem em instrumentos essenciais à consecução dos controles democráticos¹⁹².

Sendo uma grande novidade no cenário brasileiro, raríssimas vezes experimentado no setor público anteriormente, o controle de resultados encontrou, e encontra até hoje, diversos desafios na sua implementação. Em primeiro lugar, tanto a Administração Pública não possuía os meios necessários para colocá-lo em prática, como também a classe política, os gestores e a própria sociedade desconheciam os seus instrumentos, a sua forma de funcionamento, os seus objetivos, os seus benefícios, enfim, as informações relevantes para torná-lo efetivo.

Nesse contexto, dos diversos desafios à implementação do controle de resultados, o convencimento dos diversos atores políticos e sociais da importância de sua utilização deveria ser o primeiro a ser enfrentado¹⁹³, seguido da promoção de uma capacitação tanto da classe política, que institui as novas regras, quanto daqueles que as executam, a fim de que, conhecendo melhor os recursos disponíveis, consigam deles extrair a sua máxima efetividade. Além disso, era premente uma reforma nas instituições, mediante a qual os procedimentos deveriam ser ajustados a fim de garantir a transparência e o acesso a informações confiáveis, que somente funcionaria se realizada com uma mudança cultural, no sentido da cobrança e

¹⁹⁰ FERRAZ, Luciano. Modernização da Administração Pública e Auditorias de Programas. In: **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador: IBPD, n. 4, jan./fev. 2006, p. 5.

¹⁹¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a Cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998, p. 146 e 147.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. In: **Revista Administração Pública**. Rio de Janeiro: RAP, ed. especial, 2007, p. 82-83.

responsabilização de gestores¹⁹⁴. E, por fim, a conscientização da população do seu papel no controle, divulgando os instrumentos de participação popular nele presentes e estimulando a sua prática.

No caso das parcerias realizadas com as entidades do terceiro setor, a flexibilização e a *accountability*, aqui tratadas, devem atingir também os seus administradores. Especificamente, os mecanismos de controle das parcerias estão disciplinados atualmente nas Leis 9.637/98 (regime das OSs), 9.790/99 (regime das OSCIPs) e 13.019/14 (regime das OSCs), mas os administradores da organização parceira também devem atender às regras dispostas nos regimes gerais de controle da Administração, no que a eles se aplica.

Alguns critérios de classificação têm sido adotados na doutrina para melhor exprimir as técnicas e espécies de controle aplicáveis a essas parcerias, confundindo-se, na maior parte das vezes, com os critérios aplicáveis à Administração Pública em geral. A análise realizada no próximo capítulo privilegiará o estudo do controle sob o enfoque dos sujeitos controladores, utilizando conjuntamente a classificação das técnicas quanto ao momento de sua incidência.

Quando observado a partir dos sujeitos que participam do processo, o controle pode ser exercido sob três perspectivas, concomitantemente: a interna, a externa e a extraorgânica.

O controle interno das parcerias é aquele realizado por “órgãos, entidades ou setores inseridos em seu âmbito”¹⁹⁵, seja através da administração direta (controle hierárquico), seja da administração indireta (tutela administrativa e controle finalístico) ou de órgãos especializados, como ouvidorias, controladorias, entre outros.

O controle externo é praticado por instituições que, ainda que estatais, são exteriores à Administração, a saber: os poderes Judiciário e Legislativo, com o auxílio de seu respectivo Tribunal de Contas, e o Ministério Público.

Já o controle extraorgânico é aquele “efetivado pela imprensa, sociedade civil, conselhos setoriais de políticas públicas, entre outros setores consignados na expressão *controle social da Administração Pública* (grifos da autora)”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. **Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais**: o uso do *balanced scorecard* como ferramenta de avaliação de desempenho. 2013. 306 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 62, 63.

¹⁹⁵ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado**: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 362.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 362.

Quando observado o momento em que as técnicas de controle incidem ou se concretizam, ele pode ser: prévio, concomitante ou posterior à realização das parcerias. Com base na divisão trazida por Rodrigo Pagani de Souza, que detalha os mecanismos existentes em cada momento do controle, mas se refere a todas as subvenções estatais ao terceiro setor¹⁹⁷, elaborou-se o quadro abaixo somente com aquelas aplicáveis às parcerias.

Quadro 1: Técnicas de controle quanto ao momento em que incidem, segundo os regimes específicos do terceiro setor

Momento da incidência da técnica de controle	Técnica de controle
	1. Controle prévio
Âmbito do processo administrativo de qualificação de entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público	1.1 Exigência de qualificação
Âmbito do processo administrativo de celebração de contrato de parceria entre o Poder Público e entidade sem fins lucrativos	1.2 Exigência de processo de seleção para escolha da entidade ou proposta a ser fomentada
	1.3 Exigência de planejamento da execução de parceria
	1.4 Exigência de celebração de contrato de parceria
	1. Controle concomitante
Âmbito da execução do contrato de parceria celebrado entre o Poder Público e entidade sem fins lucrativos	2.1 Proibições relativas à destinação de recursos de origem pública pela entidade sem fins lucrativos
	2.2 Exigência de adoção, pela entidade sem fins lucrativos, de processo de contratação de fornecedores de bens, serviços e obras, sempre que o pagamento for feito com recursos públicos.
	2.3 Exigência, ao Poder Público, de acompanhamento da execução do contrato de diversas maneiras
	2. Controle posterior
Âmbito da execução do contrato de fomento celebrado entre o Poder Público e entidade sem fins lucrativos.	3.1 Exigência de prestação de contas pela entidade sem fins lucrativos

¹⁹⁷ SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o Terceiro Setor**. 2009. 524 fls. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 81-125.

Fonte: Leis 9.637/98, 9.790/99 e 13.019/14; SOUZA, 2009, p. 81-125.

Percebe-se que o controle prévio se inicia com o processo de qualificação das entidades, seguido da elaboração de plano de trabalho bem definido, do processo de seleção para a escolha das entidades parceiras e, posteriormente, da celebração da parceria, por meio de um instrumento contratual. Durante a execução do contrato, têm-se: as proibições relativas à destinação de recursos de origem pública pela organização do terceiro setor; a exigência de adoção de processo de contratação de fornecedores, quando o pagamento for realizado com recursos públicos. Já o controle posterior funciona por meio da análise da prestação de contas e pela apuração de infrações e aplicação de sanções administrativas, quando for o caso.

Interessante notar que a fiscalização realizada pelos órgãos externos de controle e pela sociedade pode ter por objeto aquilo que já foi analisado por meio de processo administrativo anteriormente (o que consistiria numa reanálise) ou, até mesmo, o objeto ser o próprio processo administrativo. A utilização de determinada técnica de controle por um dos sujeitos acima mencionados não elimina a possibilidade de o outro também utilizá-lo, desde que esteja dentro das suas competências.

4 MECANISMOS DE CONTROLE DAS PARCERIAS ENTRE ESTADO E TERCEIRO SETOR

Ao longo desses anos pós-reforma, muito tem sido debatido acerca das parcerias com o terceiro setor e suas formas de controle. O controle de resultados tem se deparado com grandes obstáculos na sua implementação e, com isso, vem encontrando fortes críticas doutrinárias, que apontam deficiências desde o âmbito legislativo até o momento de sua prática efetiva. A partir dessas discussões, foi elaborada a Lei 13.019/14, que entrou em vigor no ano de 2016 e apresentou grandes mudanças nessa seara.

Essa lei, entretanto, não elimina os regimes jurídicos instituídos pela Lei das OSs e das OSCIPs; realizou apenas algumas mudanças nestas e passou a existir paralelamente a elas. Assim, para facilitar o estudo, primeiramente será analisado o funcionamento dos mecanismos de controle estabelecidos pelas Leis 9.637/98 e 9.790/99 e alguns relativos aos convênios, a fim de verificar a sua aplicação na prática; depois de indicados os principais problemas encontrados relativos a esses mecanismos e as críticas doutrinárias existentes, serão analisadas as mudanças provocadas pela Lei 13.019/14, apontando os seus avanços, especialmente quanto às regras de controle.

4.1 Mecanismos de controle instituídos desde a Reforma e sua aplicação pelos órgãos controladores

4.1.1 Controle interno

É possível perceber a utilização do termo “controle interno”, no âmbito das parcerias com o terceiro setor, para três situações distintas. Na primeira, tem-se o controle interno da própria entidade, que age como um mecanismo de gestão, uma autoavaliação que auxilia no seu aprimoramento. Uma segunda utilização se refere ao controle que o poder público exerce sobre o órgão responsável pelo fomento, seja ele pertencente à própria Administração Direta (autotutela) ou Indireta (tutela). Já a terceira consiste no controle que a Administração exerce sobre a entidade do terceiro setor parceira, necessária por sua responsabilidade na transferência

de recursos públicos e na delegação de atividades. Esse tópico se restringirá à análise dessa última utilização.

Em linhas gerais, o controle interno sobre as entidades de direito privado tem por principal fundamento o artigo 74, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado¹⁹⁸.

No entanto, ainda que esse artigo se refira apenas ao controle posterior, ou seja, à fiscalização da aplicação dos recursos, ele é facilmente visualizado em outros momentos no caso das parcerias com as organizações do terceiro setor.

Quando se trata dos contratos de gestão e dos termos de parcerias, instrumentos que exigem a qualificação da entidade para serem firmados, o controle estatal tem início com o processo de qualificação dessas entidades. É que nesses casos, diferentemente do convênio, em que a entidade conveniada não necessita de nenhuma qualificação especial prévia, o processo de qualificação como organização social e organização da sociedade civil de interesse público pelo Poder Executivo (referente aos contratos de gestão e aos termos de parceria, respectivamente) consiste em uma fase preliminar à formalização das parcerias.

Para a entidade se tornar OS, de acordo com a Lei 9.637/98, ela deve preencher todos os requisitos específicos dispostos em seu artigo 2º. Este elenca os temas que obrigatoriamente devem constar no ato constitutivo da entidade e condiciona a sua aquisição à aprovação pelo Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado, a depender da conveniência e oportunidade¹⁹⁹.

Como se verá adiante, o dispositivo encontra severas críticas doutrinárias, pois submete a aquisição da qualificação à discricionariedade do Poder Público, já que, mesmo atendidos os requisitos formais, o pedido da entidade poderá ser negado pelo Executivo, com base na justificativa da oportunidade e da conveniência²⁰⁰.

¹⁹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁹⁹ Art. 2º da Lei 9.637/98.

²⁰⁰ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública**: uma análise crítica. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 205.

Para a entidade se tornar OSCIP, felizmente, a situação não é a mesma. A Lei 9.790/99, em seu artigo 1º, § 2º é clara ao determinar que o preenchimento dos requisitos ali dispostos é suficiente para a outorga da qualificação²⁰¹, não havendo margem para discricionariedade.

O passo seguinte ao da qualificação é o da escolha das entidades parceiras, que também é momento de avaliação e controle. Esse é outro ponto que tem sido alvo por muitos anos de duras críticas doutrinárias diante de sua discricionariedade, pois o que se observava era a ausência de dispositivos que exigissem um procedimento de seleção eficaz para tal escolha. A promulgação do Decreto Federal 6.170/07, que tornou obrigatória a realização de processo seletivo, por meio do chamamento público, para a formalização de convênios, consistiu num grande avanço legislativo, que viria a ser seguido por outros instrumentos legais²⁰².

Firmadas as parcerias, aplica-se o art. 93 do Decreto-Lei 200/67, segundo o qual toda entidade do terceiro setor que receba transferências de recursos públicos tem o dever de prestar contas aos órgãos de controle interno do órgão repassador. Caso contrário, cabe a instauração de uma tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas²⁰³.

Assim, a organização escolhida passa a se submeter ao controle do órgão estatal supervisor da área de atuação correspondente à atividade fomentada e ao Conselho de Administração (OS) ou de Políticas Públicas (OSCIPs), além da Controladoria-Geral da União (CGU), quando em âmbito federal, por esta coordenar o sistema de controle interno da administração federal.

No caso dos contratos de gestão, a Lei 9.637/98, em seu art. 2º, I, c, exige que seja criado um Conselho de Administração, com atribuições normativas e de controle básicos, que deverá, após exercer a sua própria fiscalização, aprovar e encaminhar ao órgão supervisor os relatórios gerenciais e de atividade da entidade (art. 4º, IX e X). Esse Conselho deve ser composto por membros da comunidade e por membros do Poder Público, o último na proporção de 60% (art.

²⁰¹ Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. § 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei. BRASIL, Lei 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências. In: PALÁCIO DO PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

²⁰² Art. 4º A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste. Ibidem.

²⁰³ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 370.

60, I). Com isso, observa-se que diferentemente do que foi inicialmente proposto para as entidades desse setor, o Conselho se encontra preponderantemente nas mãos do poder público e não nas da sociedade²⁰⁴.

A partir de então, o processo de fiscalização conta com alguns importantes atos discricionários que abrem margem à manutenção de fraudes e prestações de serviços ineficazes, a saber: o órgão ou a entidade supervisora é que indicará os especialistas, a seu critério, para compor a comissão de avaliação, com a função de analisar os resultados atingidos na execução do contrato (art. 8º, § 2º); e caso esta constate o descumprimento das determinações presentes no contrato de gestão, a desqualificação da entidade como organização social é possível, mas não obrigatória (art. 16 da Lei 9.637/98).

A princípio, isso não ocorre com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público que firmam termos de parceria, pois, neste caso, não foi determinado percentual algum para a composição de sua comissão de avaliação, devendo este ser definido em acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP em questão²⁰⁵; além disso, a desqualificação é obrigatória, após processo administrativo ou judicial (art. 7º da Lei 9.790/98)²⁰⁶.

Por fim, resta salientar que, ainda que existam diversos mecanismos de controle previstos na legislação infraconstitucional a serem desempenhados pelo Poder Executivo, os dados resultantes desse controle, de forma geral, não estão disponibilizados para a consulta pública, impedindo uma pesquisa mais apurada e a sua evolução, e facilitando, ainda mais, influências políticas e desvios.

4.1.2 Controle externo

4.1.2.1 Controle Parlamentar Direto: o controle pelo Congresso Nacional

²⁰⁴ PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. O Controle do Terceiro Setor. In: **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo: USP, v. 8, n. 2, jul./out. 2007, p. 13.

²⁰⁵ Art. 11, § 1º, da Lei 9.790/98.

²⁰⁶ Art. 7º Perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados ampla defesa e o devido contraditório. BRASIL, Lei 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências. In: PALÁCIO DO PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

O controle externo parlamentar é realizado, em nível federal, através do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas. Segue-se neste trabalho a classificação trazida por Celso Antônio Bandeira de Mello, diante da qual o controle parlamentar direto é exercido diretamente pelo Congresso Nacional e o controle parlamentar indireto é aquele exercido pelo Tribunal de Contas²⁰⁷.

Conforme salienta Francisco Eduardo Chaves, “o Congresso Nacional detém suas próprias competências de controle, algumas exclusivas e diretas, e outras partilhadas e conjuntas com o TCU”²⁰⁸. Neste tópico, tratar-se-á das primeiras competências apontadas.

De acordo com o art. 49 da Carta Constitucional, no âmbito do controle, entre outras funções:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

Para isso, são postos alguns os instrumentos à disposição, como por exemplo:

- a) A criação de comissões permanentes e temporárias pelo Congresso Nacional e suas Casas (art. 58, CF), podendo instalar inclusive comissões parlamentares de inquérito para apurar as infrações (art. 58, § 3º);
- b) A sustação de atos normativos do Poder Executivo, quando verificado que estes exorbitaram o poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa (art. 49, V, CF);
- c) A convocação de Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à presidência da República para prestar informações, pessoalmente ou por escrito (art. 50, *caput*, § 2º);
- d) O julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade (art. 52, I).

É certo que infelizmente, sobretudo por motivos políticos, nem sempre se verifica a utilização de tais instrumentos. No controle das organizações sem fins lucrativos, merece destaque a instauração das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs).

A primeira CPI referente à atuação das ONGs no Brasil foi instaurada no ano de 2001, a partir do Requerimento nº 22 do Senado Federal. Essa Comissão teve por objetivo apurar as

²⁰⁷ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 939.

²⁰⁸ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 38.

denúncias veiculadas pela imprensa a respeito da atuação irregular de Organizações Não Governamentais (ONGs) em território nacional, além de verificar a interferência dessas organizações em assuntos indígenas, ambientais e de segurança nacional, especialmente daquelas que atuam na região Amazônica.

Após quase dois anos de trabalho, em dezembro de 2002, a CPI publicou seu Relatório Final, resultando em sete proposições legislativas e no encaminhamento das denúncias de cada organização às autoridades e aos órgãos competentes²⁰⁹. Maria Tereza Dias sintetizou os principais problemas encontrados durante os trabalhos:

Prática de atos lesivos à Lei de Registros Públicos nos Estados do Amazonas e Roraima; aquisição de área rural por pessoa jurídica brasileira, da qual participam estrangeiros sem residência no Brasil e com eventual ausência de autorização devida por parte das autoridades competentes; apropriação indébita contra a Associação Amazônia, que teria sido praticada por seus membros; evasão fiscal; omissão de contribuições sociais devidas ao INSS pelas ONGs; crimes contra o meio ambiente cometidos no âmbito da área sob o controle da Associação Amazônia, notadamente a chamada biopirataria; infrações contra a ordem econômica previstas na Lei n.º 8.884/1994²¹⁰.

Recentemente, outra Comissão Parlamentar de Inquérito foi criada, sendo esta ainda mais interessante para o presente trabalho, por ter como objetivo apurar a liberação, pelo Governo Federal, de recursos públicos para Organizações Não Governamentais – ONGs – e para Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs –, assim como a utilização desses recursos e de outros recebidos do exterior por tais entidades, desde o ano de 1999 até 8 de novembro de 2007.

A Comissão foi instaurada a partir do Requerimento n.º 201, de 2007, do Senado Federal e apresentou seu Relatório Final no mês de outubro de 2010²¹¹. Por sua importância, será tratada em tópico próprio no próximo capítulo, mas em geral, destaca-se por ser o documento mais completo até hoje acerca das ilegalidades ocorridas no âmbito das parcerias entre o Estado e o terceiro setor e seus resultados para a sociedade. Além de apresentar os problemas legais, que tem contribuído para o descontrole dos repasses, também revela problemas estruturais e culturais que tem prejudicado o controle. A partir dela foi criada a Lei 13.019/14, que, por trazer diversas novidades, também será abordada em tópico específico.

²⁰⁹ BRASIL, Congresso Nacional. Relatório Final da CPI destinada a apurar as denúncias veiculadas a respeito de atuação irregular de ONGs. In: Senado Federal. Brasília: dezembro de 2002. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194594>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

²¹⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 387 e 388.

²¹¹ BRASIL, Congresso Nacional. Relatório Final da “CPI das ONGs”. In: Senado Federal. Brasília: outubro 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194594>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

Por fim, deve-se atentar para a relevância do controle parlamentar direto na defesa dos interesses da sociedade e, em especial, das Comissões Parlamentares de Inquérito. Estas, ainda que sofram influências políticas na realização de seus trabalhos, figuram como importantes fontes de informação sobre o tema que lhe é objeto e contribuem enormemente para o início dos debates e para as alterações legislativas eficazes.

4.1.2.2 Controle Parlamentar Indireto: o controle pelo Tribunal de Contas da União

Ao tratar do controle externo parlamentar, a Constituição Federal, em seu artigo 70, o considera como a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas”²¹². Por sua complexidade e caráter técnico, ela determina em seu artigo 71, que deverá ser exercido, a nível nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU).

Não são poucas as vezes em que a expressão “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” gera interpretações errôneas quanto ao papel desse órgão. Importa atentar para o fato de que, ainda que o Tribunal assista o Congresso Nacional no controle externo, a ele não é subordinado, pois se reveste de independência funcional, financeira e administrativa. A adoção de determinadas ações em atendimento a iniciativas do Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados ou de comissões de uma dessas Casas não se realiza com o objetivo de cumprir suas ordens, mas por determinação da própria Constituição brasileira²¹³.

Quanto à aplicação do art. 70 às entidades do Terceiro Setor, já é pacificado que, a partir do momento em que estas firmam contratos com o Estado e passam a receber dinheiro público, estão submetidas ao controle do Tribunal de Contas da União. Além de entendimentos jurisprudenciais²¹⁴, dispositivos constitucionais²¹⁵ e infraconstitucionais²¹⁶ corroboram essa

²¹² Art. 70 da CF.

²¹³ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 37, 38.

²¹⁴ Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União para as Organizações Sociais desde 1998, com a decisão de nº 592, e para as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público desde 1999, a partir da decisão de nº 931. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 395, 396.

²¹⁵ Art. 74 Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²¹⁶ É o caso do art. 9º da Lei 9.637/98 e do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

afirmação. Deve-se ressaltar, no entanto, que o regime jurídico a que respondem não é inteiramente de direito público, pois a conservação do caráter privado dessas entidades é condição indispensável à realização de suas atribuições.

Das atividades conferidas ao TCU pela Constituição Federal, apenas incidem diretamente sobre as organizações do Terceiro Setor aquelas dispostas no art. 71, incisos II, III, IV, VI, VIII, X e XI²¹⁷, a saber: julgar a prestação de contas (art. 71, II, da CF); apreciar a legalidade da admissão de pessoal (art. 71, III, da CF); realizar inspeções e auditorias (art. 71, IV, da CF); fiscalizar a aplicação de recursos repassados pela União (art. 71, VI, da CF); aplicar sanções aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (art. 71, VIII, da CF); sustar a execução do ato impugnado (art. 71, X, da CF); e representar ao Poder competente (art. 71, XI, da CF).

Quanto à primeira atividade (julgar a prestação de contas), por algum tempo tem sido um tema bem controvertido. Há o entendimento de que a partir da combinação entre art. 70, parágrafo único e o inciso II do art. 71 da Constituição Federal, caberia ao Tribunal de Contas da União receber a prestação de contas de entidades do terceiro setor que acolhem recursos públicos federais e julgá-las, já que estas se enquadram na expressão “responsáveis”, trazida pelo mencionado inciso²¹⁸. Até 2008, era esse o posicionamento do Tribunal quanto ao tratamento das organizações sociais²¹⁹.

Atualmente, de modo diverso, entende o TCU que são os órgãos contratantes os responsáveis pela supervisão e avaliação das organizações com quem pactuam, ainda que essas sejam organizações sociais, cabendo a tais órgãos, entretanto, apresentar informações sobre o acompanhamento e a avaliação ao Tribunal²²⁰. Dessa forma, as contas são prestadas diretamente ao órgão ou entidade federal concedente de recursos, sendo de responsabilidade do

²¹⁷ Arts. 71, II, III, IV, VI, VIII, X e XI, da Constituição Federal.

²¹⁸ SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 106.

²¹⁹ “Nos termos da Decisão nº 592/1998 – Plenário –, ficou decidido que as contas anuais das organizações sociais são submetidas a julgamento pelo Tribunal. [...] Já em relação às OSCIPs, diversamente do posicionamento tomado em relação às OSs, a Decisão nº 931/1999 – Plenário – caminhou no sentido de que o controle do TCU sobre as organizações da sociedade civil de interesse público deve ser feito nos mesmos moldes daquele que é realizado em relação a entidades privadas que firmam convênio com o Estado”, conforme relata Maria Tereza Dias. 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. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília. **Anais Eletrônicos**, p. 3.462 e 3.463.

²²⁰ SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 111.

TCU a fiscalização apenas em caso de auditorias ou em processo de tomada de contas especial²²¹, verificados os requisitos necessários para tanto²²².

Quanto às auditorias, o Tribunal de Contas vem realizando, em âmbito federal, o que se denomina de “auditorias operacionais ou de gestão”, respaldadas pelo art. 71, IV, da CF. Por meio delas, busca-se detectar, entre outros elementos, “a qualidade da gestão, seus resultados, a transparência das ações públicas, o alcance dos objetivos e metas esperadas com economia e eficiência de recursos públicos, ou seja, aquilo que ficou conhecido por *accountability*”²²³.

Tais auditorias estão diretamente ligadas à reforma do Estado, pois possibilitam uma maior autonomia e flexibilidade aos gestores na utilização dos recursos transferidos²²⁴ e, ao mesmo tempo, se realizadas da forma devida, são capazes de exercer verdadeiro controle de resultados, apresentando recomendações e contribuindo para um melhor desempenho no setor público. Para que elas funcionem com destreza, entretanto, é necessário inicialmente um planejamento das atividades na legislação financeira e orçamentária que permita estabelecer critérios objetivos para a aferição de resultado, ou seja, depende, primordialmente, da boa atuação do governo nessa área²²⁵.

Constatadas irregularidades, caberá ao órgão em exame decidir pela aplicação das sanções previstas em lei (art. 71, VIII, da CF), atribuição de prazo para adoção das providências necessárias (art. 71, IX, da CF) ou pela sustação dos atos impugnados (art. 71, X, da CF). O último caso se dará sempre de forma excepcional e deverá ser acompanhado da comunicação imediata da decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. Não se admite, todavia, a sustação de contratos celebrados pelas entidades com terceiros privados ou de quaisquer instrumentos de parceria firmados com órgãos públicos²²⁶.

²²¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Cartilha Pergunte ao TCU. In: **Rede de Controle do Paraná**. Curitiba: 2013. Disponível em < http://www.rededecontrole.pr.gov.br/arquivos/File/pergunte_ao_tcu_2013.pdf>. Acesso em 20 mai. 2015.

²²² A tomada de contas especial é instaurada nos casos em que se verifica: “omissão no dever de prestar contas; não aplicação de recursos repassados pela União [...]; ocorrência de desfalques, desvios de dinheiros, bens e valores públicos; ou prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário”. CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 345.

²²³ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 392.

²²⁴ 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**, Minas Gerais, v. 80, n. 3, jul./ago./set. 2011, p. 62.

²²⁵ *Ibidem*, p. 392, 393.

²²⁶ SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 129 e 130.

4.1.2.3 Controle Jurisdicional

No sistema tripartite de poder, adotado pelo Estado brasileiro, é função precípua do Poder Judiciário a apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito, ainda que o autor seja o próprio poder público, consoante o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal²²⁷. O controle jurisdicional da Administração Pública é, na realidade, princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, essencial à proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos e à submissão do Estado aos preceitos legais.

Na clássica distinção entre atos de natureza vinculada e atos de natureza discricionária, não há como se duvidar da autorização constitucional para o controle pela via judicial dos atos de natureza vinculada, já que, ante o princípio da legalidade administrativa²²⁸, todos os atos praticados pela Administração Pública deverão enquadrar-se na hipótese objetivamente prevista em lei. No caso do controle judicial dos atos de natureza discricionária, porém, várias foram as discussões existentes.

Alguns doutrinadores e jurisprudências defendiam a impossibilidade de interferência do Judiciário na análise de critérios subjetivos (de oportunidade e conveniência) de ato exarado pelo Executivo, por acreditar que esta violava o princípio constitucional da tripartição de poderes, trazido pelo art. 2º da Constituição Federal²²⁹. Outros, entretanto, apontavam a “necessidade de recurso ao Judiciário para fazer valer as promessas constitucionais frustradas pela ação ou omissão de outros poderes constituídos”²³⁰, ainda que fossem consideradas discricionárias.

Acredita-se que atualmente essa distinção é insuficiente. Entende-se que tanto os atos administrativos vinculados quanto os discricionários podem ser apreciados pelo Poder Judiciário, ante o dever de estar em consonância com o sistema jurídico vigente. É possível

²²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²²⁸ Art. 37 da Constituição Federal.

²²⁹ FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública**: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 113.

²³⁰ AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle Social de Serviços Públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 262.

investigar não só a legalidade formal do ato, mas também os seus motivos, a sua finalidade e as suas causas²³¹.

É claro que o controle judicial deverá respeitar os limites mínimos indispensáveis à independência e autonomia dos poderes, sendo sua obrigação exercê-lo em estrita observância ao modelo de freios e contrapesos adotado pela Carta Maior. Assim, quanto aos atos discricionários do administrador, o controle exercido sobre eles se dará apenas em caráter excepcional, quando justificado por indícios de violação legal, especialmente dos princípios administrativos previstos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal²³².

Especificamente quanto ao controle jurisdicional das organizações do terceiro setor, foi realizado um levantamento de dados jurisprudenciais através do endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF), com base no tipo de entidade tratada nos acórdãos – entidade de utilidade pública, entidade beneficente de assistência social, organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público –, no lapso temporal de dois anos (nos anos de 2013 e 2014). Tais dados estão disponíveis no ANEXO 1 deste trabalho.

Da análise dos casos em comento, inicialmente, pode-se constatar que, durante o período de dois anos, apenas 28 ações referentes a essas instituições foram apreciadas e somente duas delas se referiam às parcerias. Ainda menor é o número de casos quando eliminadas decisões de assuntos idênticos, já que boa parte das ações versa sobre temas similares.

Observa-se que a grande maioria das ações foi proposta por organizações possuidoras do certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), totalizando quase 90% dos processos. Foram encontradas apenas duas jurisprudências referentes às organizações sociais (OS) e uma às organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Merece destaque, ainda, a análise da natureza das matérias apreciadas, pois não obstante tenham sido tratados temas de natureza tributária, administrativa, constitucional e processual, verifica-se que um total de 19 julgamentos dos 28 coletados (ou seja, aproximadamente 68% dos julgados) diz respeito apenas à matéria tributária, versando acerca de imunidades (como ICMS, PIS, IPTU, contribuição previdenciária, rendimentos e ganhos de capital de aplicações financeiras etc.) e isenções fiscais.

²³¹ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 977.

²³² Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Pesquisa similar foi realizada por Maria Tereza Fonseca Dias em 2006, momento em que a autora fez a colheita de dados sobre as mesmas entidades aqui destacadas nos endereços eletrônicos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem restrição temporal²³³. Quanto à natureza da matéria apreciada, também foi verificado que, naquela época, a extensa maioria dos casos tratava de matéria tributária, resultando no total de mais de 70% das decisões²³⁴, não sendo possível considerar, até então, um avanço nessa área.

Ademais, a autora aponta que o número tende a crescer, caso consideradas as discussões acerca da certificação das entidades que, embora tenham caráter administrativo, têm o objetivo final de confirmar a qualificação para estarem aptas a gozar das imunidades fiscais²³⁵. A partir dos dados de sua pesquisa, quase 80% passariam a ter natureza tributária e, da análise jurisprudencial dos dados dispostos neste trabalho, mais de 85% dos casos, se essas discussões fossem consideradas.

Além da questão referente à qualificação das organizações sem fins lucrativos, problemas com o contrato de gestão e licitação em convênios foram os temas de Direito Administrativo apreciados pelo STF à época. Durante esses dois anos, também se tratou da aplicação de privilégios da Fazenda Pública, de caráter processual, às entidades em comento, sendo julgado um mandado de injunção de iniciativa de entidade beneficente de assistência social.

Por fim, diante dos dados coletados, é possível dizer que pouco há de se questionar sobre excessos cometidos pelo Judiciário quanto ao controle jurisdicional dos atos administrativos relacionados às entidades do terceiro setor, especialmente no caso das parcerias entre o Estado e tais organizações. Isso porque, ainda que as deliberações de natureza tributária sejam a maioria e que, ao diminuir a arrecadação, tenham o condão de afetar a disposição do orçamento, elas são em número muito pequeno e, por isso, em nada desrespeitam o sistema tripartite de poder, adotado pela Constituição de 1988.

4.1.2.4 Controle pelo Ministério Público

²³³ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 481-528.

²³⁴ *Ibidem*, p. 382.

²³⁵ *Ibidem*, p. 382.

Ao longo das passadas Cartas Constitucionais brasileiras, é possível observar uma evolução no tratamento dado ao Ministério Público. A Constituição Federal de 1988 conferiu-lhe uma valorização ainda maior, consagrando essa evolução, definindo-o como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. A instituição passou a ser considerada, por seus objetivos, defensora da ordem jurídica, guardiã do regime democrático e protetora dos interesses sociais e individuais indisponíveis²³⁶.

Viabilizando o cumprimento de suas funções²³⁷, possui como princípios fundamentais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional²³⁸, e tem a liberdade de promover as medidas necessárias à defesa dos direitos constitucionalmente garantidos²³⁹. Destacam-se entre os meios de atuação, a ação civil pública²⁴⁰ e o inquérito civil, trazidos pelo art. 129, III, da Constituição Federal, sem prejuízo de outros instrumentos dispostos na legislação constitucional e infraconstitucional aplicáveis.

Relativamente às entidades do terceiro setor parceiras da Administração Pública, o fundamento do controle pelo Ministério Público se encontra no dever que constitucionalmente lhe foi atribuído de proteção aos interesses sociais e individuais indisponíveis e na defesa do patrimônio público.

É nesse sentido que tanto o art. 10 da Lei nº 9.637/98 (das OSs), quanto o art. 13 da Lei nº 9.790/99 (das OSCIPs) determinam aos responsáveis pela fiscalização da entidade a representação ao Ministério Público, quando houver indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública²⁴¹.

Em que pese a falta de estrutura presente em todas as instituições públicas do país, o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos estaduais vêm tentando aprimorar os seus mecanismos de controle, especialmente em virtude da expansão e maior valorização do terceiro setor no país. Exemplos disso são as Promotorias especializadas – e Centros de Apoio Operacionais correspondentes²⁴² – que foram criadas em diversos estados da Federação para o

²³⁶ Art. 127, *caput*, da CF.

²³⁷ O art. 129 da Constituição Federal traz apenas um rol exemplificativo das funções do Ministério Público.

²³⁸ Art. 127, § 1º, da CF.

²³⁹ Art. 129, II, da CF.

²⁴⁰ Defende Wallace Martins Junior que a propositura da ação civil pública, por si só, não configura controle da Administração Pública, já que esta somente se dará quando for apta a impor alguma sanção de forma direta; nesse caso, isso não acontece, pois tal imposição está sujeita à decisão judicial. MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público**: Ministério Público defensor do povo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 24-26.

²⁴¹ Art. 10 da Lei nº 9.637/98 e art. 13 da Lei nº 9.790/99.

²⁴² São exemplos: Comissão de Organização e Fiscalização de Fundações do Estado de Alagoas, Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça (CAOP) de Fundações e Entidades de Interesse Social do Estado de

acompanhamento e a fiscalização contábil, financeira e finalística das organizações do Terceiro Setor. Pretende-se, a partir da especialização, que essas Promotorias sejam mais hábeis no zelo da regularidade da aplicação de recursos públicos, subvenções sociais e doações de particulares recebidas pelas entidades e que sejam capazes de realizar uma pesquisa *in loco* acerca do real trabalho que as organizações efetivamente desenvolvem²⁴³.

4.1.3. Controle social

O controle social pode ser entendido, para os fins do presente trabalho, como a atuação da sociedade civil (conjunta ou individual) no controle das atividades praticadas pela Administração Pública, em especial aquelas realizadas no bojo das parcerias com organizações sem fins lucrativos, mediante a utilização dos instrumentos constitucionalmente previstos.

Esse controle está intimamente ligado à ideia de república e de democracia, estando presente, de modo explícito, na Constituição de 1988. Sobre o tema, explica Phillip Gil França:

Na ideia de república, a *res publica* que se encontra no Estado nacional deve ser primordialmente verificada, valorizada e protegida pelo seu povo, pelo simples fato de ser o titular da coisa tutelada pelo Estado. Nessa linha, é a sociedade – de maneira organizada ou por cada indivíduo – que deve atuar nas primeiras trincheiras de defesa daquilo que é comum, da execução e gerenciamento das atividades estatais e de toda ação do Estado que, de alguma forma, reflete em suas vidas. [...] A operacionalização desse meio de controle é arma importante da luta contra o desvio do poder, da garantia do exercício do ideal de justiça no Estado onde vive e do almejado desenvolvimento socioeconômico dos participantes desse Estado²⁴⁴.

No entanto, embora exista a possibilidade de controle social desde a proclamação da república brasileira, este somente passou a se destacar após a Constituição de 1988 e, ainda mais, após a Reforma Gerencial, pois como esta dependia da participação da sociedade para que obtivesse sucesso, passou a se observar uma verdadeira preocupação em operacionalizar tal controle, sendo criados mecanismos de participação popular no plano constitucional e infraconstitucional.

Pernambuco, CAOP de Direitos Humanos e Terceiro Setor do Estado de Santa Catarina, CAOP das Fundações e do Terceiro Setor do Estado do Paraná e CAOP do Patrimônio Público, Fazenda Pública e Terceiro Setor do Estado da Paraíba.

²⁴³ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e Entidades de Interesse Social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 320 e 321.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 104 e 105.

Entre esses mecanismos, merecem destaque, por presentes também na legislação do terceiro setor, os conselhos gestores de políticas públicas, que funcionam como espaços públicos não estatais, dotados de estrutura legalmente definida e institucionalizada, com caráter híbrido, pois compostos de integrantes que ali estão em nome da sociedade e outros, em nome do Estado. A partir deles, tem-se a possibilidade de representação de interesses coletivos na cena política e na definição da agenda pública²⁴⁵.

A Lei 9.790/99, que rege as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs), trata do controle dos termos de parceria pelos Conselhos em diversos artigos e os apresenta como um importante instrumento participativo também para o controle social, com papéis a serem desempenhados em vários momentos da parceria. Os Conselhos de Políticas Públicas existentes nas áreas correspondentes de atuação são consultados para a celebração dos termos de parceria²⁴⁶, são agentes fiscalizadores da execução do seu objeto²⁴⁷, e integram a comissão de avaliação de seus resultados²⁴⁸.

Apesar da valorização legal, na prática, porém, eles enfrentam algumas dificuldades. Em primeiro lugar, o desconhecimento da sua relevância e de suas competências tanto pela população quanto pelo poder público. Depois, a falta de condições elementares de funcionamento, visto que muitas vezes a Administração se limita ao simples ato de criação formal. Quando em atividade, não é raro que suas decisões não sejam consideradas pela autoridade pública ou que aquelas sejam influenciadas por estas, ante a ausência de autonomia dos representantes do poder público. E, por último, a assimetria da condição dos conselheiros, já que apenas os representantes da sociedade atuam de forma voluntária²⁴⁹. Todas essas deficiências acabam por diminuir o poder dos Conselhos de Políticas Públicas como instrumentos viabilizadores do controle social.

A Lei 9.790/99 ainda dispõe de outros instrumentos que servem ao exercício do controle social. Ela prevê a possibilidade de desqualificação da entidade como OSCIP a partir do requerimento de qualquer cidadão, desde que fundado em evidências de erro ou fraude²⁵⁰, e possibilita o acesso à informação ao cidadão ao permitir, mediante requerimento ao Ministério

²⁴⁵ CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Conselhos de Políticas Públicas: Desafios para a sua institucionalização. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (orgs.). **Coletânea Políticas Públicas**. Brasília: ENAP, v. 2, 2006, p. 151.

²⁴⁶ Art. 10, § 1º, da Lei 9.790/99.

²⁴⁷ Art. 11, da Lei 9.790/99

²⁴⁸ Art. 11, § 1º, da Lei 9.790/99

²⁴⁹ REIS, Taciana Mara Corrêa Maia. **Administração Pública, gerencialismo e legitimação**: o Estado em ação para além da administração pública gerencial. Curitiba, Juruá, 2015, p. 95 e 96.

²⁵⁰ Art. 8º da Lei 9.790/99

da Justiça, livre acesso a todas as informações pertinentes às OSCIPs²⁵¹ e ao obrigar as organizações a dar publicidade ao seu relatório de atividades e demonstrações financeiras²⁵². Afinal, a publicidade dos atos da Administração Pública como um todo, princípio básico e essencial ao Estado Democrático de Direito, é fundamental para a realização do controle social, seja a favor do direito individual, seja para a tutela impessoal dos interesses públicos²⁵³.

Por fim, percebe-se que mesmo diante de evidente progresso nessa seara, o controle social do poder público no Brasil produz um efeito muito mais simbólico do que efetivo²⁵⁴. A verdade é que

a sociedade brasileira é historicamente amorfa e com pequena capacidade intrínseca de organização. Assim, aqueles que não fazem parte de grupos ou classes organizadas ficam à margem, já que o pouco que desfrutamos de democracia é corporativista. Desta feita, não obstante a crescente previsão de formas de controle social, nos mais diversos diplomas jurídicos, estas não são suficientes para garantir com efetividade que este controle se verifique²⁵⁵.

Na execução desse controle na prática, percebe-se que o simples estabelecimento de dispositivos legais, estratégia adotada pelo Plano de Reforma e continuada pelas legislações posteriores, não se mostra suficiente, pois a sociedade brasileira está em processo de democratização e ainda não atingiu o estágio de cidadania necessário²⁵⁶.

Nesse contexto, o jornalismo e os meios de comunicação são determinantes, pois facilitam a denúncia de ilegalidades e, quando bem utilizados, são eficazes na divulgação e no esclarecimento do papel da sociedade nesses casos, podendo alterar, em certo lapso temporal, a cultura popular para engrandecer o Estado republicano e democrático.

4.2 Obstáculos e críticas aos mecanismos de controle instituídos e à sua implementação

De início, importa destacar que decorridos pouco mais de vinte anos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, marco inicial da reforma gerencial, quando de sua

²⁵¹ Art. 17 da Lei 9.790/99.

²⁵² Art. 4º, VII, b, da Lei 9.790/99.

²⁵³ SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 178.

²⁵⁴ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 404.

²⁵⁵ PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. O Controle do Terceiro Setor. *In: Revista de Direito Sanitário*, São Paulo: USP, v. 8, n. 2, jul./out. 2007, p. 27.

²⁵⁶ SILVA, Francisco Carlos da Cruz. Controle Social: reformando a Administração para a sociedade. *In: BRASIL, Tribunal de Contas da União. Perspectivas para o Controle Social e a Transparência na Administração Pública*. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2002, p. 39.

publicação, já é possível identificar as dificuldades encontradas para a implementação do controle nas parcerias entre Estado e Terceiro Setor, quanto aos mecanismos adotados à época, reveladas por grande parte da doutrina especializada, especialmente quanto àquelas enfrentadas pelos gestores no tocante à sua concretização.

Analisando os requisitos formais necessários à configuração de organizações sem fins lucrativos em OS ou OSCIP – condição indispensável à formalização de contratos de gestão e termos de parceria, respectivamente –, verifica-se a previsão deficiente e insuficiente das Leis 9.637/98 e 9.790/99 ao exigirem para comprovação apenas documentos suscetíveis a fraudes, prescindindo de qualquer outra prova de veracidade as informações apresentadas²⁵⁷.

No caso das organizações sociais, a situação é ainda mais grave, pois mesmo preenchidos os requisitos, o Executivo deverá decidir se concede a qualificação ou não, com base na oportunidade e conveniência²⁵⁸, requisitos subjetivos que abrem espaço para possíveis ações de corrupção e para a ampliação do protecionismo já existente no âmbito público.

Ciente dessa realidade, na ADI nº 1.923-DF, ressaltou-se a importância do artigo ser interpretado em consonância aos princípios constitucionais que permeiam o direito administrativo, de tal forma que “o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98”²⁵⁹. Tal decisão, porém, não resolveu o problema. Ao menos, quanto às OSCIPs, uma vez preenchidos os requisitos, já é o suficiente à sua qualificação²⁶⁰.

Também a ausência de previsão normativa de requisitos objetivos é o problema que norteia a fase de escolha das entidades parceiras, motivo pelo qual essa avaliação e o controle do Poder Executivo proporcionado pelas leis têm sido alvo de sérias e contundentes críticas doutrinárias.

²⁵⁷ TOURINHO, Rita. Terceiro Setor no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Constatações e expectativas. *In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador: IBDP, n. 24, dez./jan./fev., 2011, p. 13.

²⁵⁸ Art. 2º da Lei 9.637/98.

²⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF**. Partidos dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista – PDT e Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe de 5 mar. 2015.

²⁶⁰ Art. 1º § 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei. BRASIL, Lei 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências. *In: PALÁCIO DO PLANALTO*. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

Se, por um lado, defende-se que, por se tratar de acordos administrativos colaborativos, os instrumentos de parceria formalizados com o Terceiro Setor não se submetem à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/93.

Por outro, percebe-se claramente a necessidade de maior objetividade nos processos de qualificação e, principalmente, de escolha das entidades, com a exigência de requisitos capazes de demonstrar a existência de patrimônio mínimo, sua capacitação técnico-gerencial, e comprovar sua *expertise* na área de atuação²⁶¹. Tais soluções, além de garantir maior efetividade às parcerias realizadas com o terceiro setor, é dizer, possibilitar o alcance do resultado pretendido com a sua implementação, evitam ou no mínimo dificultam a realização das conhecidas “parcerias de fachadas”, e, assim, protegem o regime jurídico administrativo no tocante ao locupletamento ilícito dessas entidades.

Além dessa situação, Ronny Torres identifica duas outras que defraudam o regime jurídico administrativo, quais sejam: a terceirização dos serviços administrativos, como a contratação da mão de obra, ou, mais ainda, as contratações realizadas com dedicação exclusiva para serviços de caráter continuado; e a parceria formalizada apenas com o objetivo de substituir o gestor público por um gestor privado, porém mantendo a natureza pública do órgão²⁶².

Analisado a primeira situação, percebe-se que o objetivo mediato é apenas a não realização de licitação ou certame público para a realização de atividade de cunho e competência administrativa, desvirtuando, portanto, a finalidade do contrato de parceria, uma vez que tal instrumento em nada se relaciona com o exercício da atividade econômica das empresas terceirizadas contratadas.

No segundo caso apresentado por Ronny Torres, têm-se as chamadas “cogestão” ou “incorporação” da organização social à estrutura do órgão público, o que também pode confrontar diretamente o interesse público, dada a impossibilidade de identificação e separação do exercício das competências do Poder Público e das entidades de organização social.

Após as fases de qualificação e escolha das entidades para parceria, vem a etapa fundamental ao controle de resultados, que é a formalização da parceria. Neste momento restarão estabelecidas as metas a ser cumpridas e quais os critérios de avaliação. Portanto, é no

²⁶¹ OLIVEIRA, Gustavo Justino. **As organizações sociais e o Supremo Tribunal Federal**, p. 16. Disponível em <http://www.techvisa.com.br/justino/imagens_user/File/art04.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

²⁶² TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro setor: entre a liberdade e o controle**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 178-180.

momento da contratação que o Poder Público e a entidade de organização social devem elaborar o planejamento da parceira, visando ao sucesso do modelo de gestão pública gerencial.

Todavia, como será melhor exposto no próximo capítulo, quando da análise dos relatórios de fiscalização, embora a legislação das OSs e das OSCIPs acertadamente exija, já no momento de formalização das parcerias, os mecanismos para a consecução do controle de resultados, como o programa de trabalho proposto, o estabelecimento de metas, os prazos para execução e a fixação de critérios objetivos que deverão ser utilizados como parâmetro na avaliação de desempenho, tais como indicadores de qualidade e de produtividade²⁶³, a realidade das parcerias realizadas mostra uma situação completamente diferente.

Observe-se o que se constata no seguinte relatório do TCU, que trata das parcerias realizadas com o terceiro setor no âmbito da União:

3.1 Planos de trabalho mal elaborados. Objetos imprecisos. Metas insuficientemente descritas. Projetos básicos ausentes, incompletos ou com informações insuficientes.

3.1.1 A insuficiência e até mesmo a falta das informações exigidas pela IN-STN 01/97, que rege a celebração de convênios no âmbito federal é característica comum os planos de trabalho dos convênios pactuados.

3.1.2 Os objetos não são definidos com precisão, faltam especificações completas de seus elementos característicos descritas de forma detalhada, objetiva e clara de modo a permitir a identificação exata do que se pretende realizar ou obter.

3.1.3 Em geral, as metas são descritas com insuficiência de informações qualitativas e quantitativas, muitas vezes de forma genérica, de difícil entendimento. Não trazem informações que permitam avaliar os objetivos que se pretende atingir, como serão realizadas as ações e o que se obterá concretamente em termos de produtos ou serviços a serem prestados à comunidade.

3.1.4 A falta de clareza nos desdobramentos das metas e das ações que efetivamente deverão ser implementadas, redundam em cronogramas de desembolso irrealis, sem correlação entre as etapas de execução física e os aportes requeridos, de modo a quantificar realisticamente ao longo do tempo as parcelas de recursos necessárias, potencializando, assim, a liberação excessiva ou insuficiente de recursos em prejuízo da racionalidade administrativa e dos serviços que se pretende disponibilizar à população²⁶⁴.

Essencialmente percebe-se que já no momento em que as parcerias são firmadas, diante da imprecisão do seu objeto e elaboração deficiente das metas e das atividades propostas, já está comprometido um real controle de resultados.

²⁶³ Art. 7º, I, da Lei 9.637/98 e art. 10, § 2º, da Lei 9.790/99.

²⁶⁴ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.066/2006. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 8/11/2006. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2006-11-08;2066>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

É certo que o grau de subjetividade do próprio objeto do contrato de parceria, qual seja a prestação de direitos sociais, cria dificuldades para o estabelecimento de critérios objetivos de avaliação, uma vez que não é possível definir com precisão, por exemplo, o que é educação eficiente ou atendimento de saúde de qualidade, pois diversos fatores sociais e externos podem influenciar nessa definição²⁶⁵. Não se justifica, porém, que, em razão do grau de subjetividade do objeto das parcerias, não se apliquem critérios objetivos para a sua execução. Devem-se encontrar mecanismos que superem essas dificuldades, sob pena de solapar o planejamento estratégico previsto pela administração gerencial.

Quanto à pluralidade dos mecanismos e órgãos de controle existentes, mesmo que tenham sido criados partindo de uma ideia de integração entre os órgãos de controle e a sociedade civil, como não há uma delimitação normativa clara de competências, abre-se caminho para uma situação fática em que aqueles que possuíam originariamente o dever de agir, assim não o fazem, por não se encontrarem amparados por uma segurança jurídica que os habilite para isso, gerando uma sobreposição de competências e discricionariedade indevida e não correspondendo aos resultados pretendidos pela legislação.

Embora se espere o envio de diversos documentos pela organização do terceiro setor a esses órgãos públicos, não há previsão legal de verificação *in loco* das informações percebidas, ainda que por amostragem, e, com isso, não garante que a avaliação dos resultados esteja em conformidade com a realidade. Mais uma vez o controle é pautado em documentos facilmente fraudáveis. Excetua-se, entretanto, as situações de denúncias de malversação do dinheiro público, que provocam a verificação *in loco* da atuação da organização denunciada pelo Tribunal de Contas²⁶⁶, mas esse só será um controle posterior.

Por fim, desses problemas acima enfrentados, ainda mais nocivo ao controle é a falta de transparência que se verifica em quase todas as fases e atos que envolvem os instrumentos de parceria, exatamente por impedir o controle social. Não é admissível que mesmo com a amplificação do acesso à informação e dos meios de comunicação se obtenha tão baixo grau de publicidade de todas as informações, não sendo disponibilizadas em *sites* oficiais de fácil acesso ou organizadas corretamente somente por falta de previsão legal.

A falta de transparência dificulta não só o controle social das parcerias, essencial ao modelo gerencial de gestão, mas também compromete o desenvolvimento de pesquisas sobre o

²⁶⁵ FIGUEIREDO, Cláudio Eduardo Regis. **Administração Gerencial e a Reforma Administrativa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 172.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 419.

tema. Entre as dificuldades encontradas, inclusive para produzir este estudo, destacam-se a ausência da discriminação de todas as parcerias firmadas, da publicação das prestações de contas e das avaliações²⁶⁷.

4.3 A Lei 13.019/14 e suas contribuições ao controle das parcerias

A Lei 13.019/14, promulgada no dia 31 de julho de 2014, além de sedimentar alguns princípios e regras já aplicados, traz inovações importantes para o estudo aqui realizado. Essa lei nasceu no Senado Federal, a partir da CPI “das ONGs”, e foi sendo aperfeiçoada pelas contribuições decorrentes de audiências públicas com representantes do Governo, do Tribunal de Contas da União, das organizações da sociedade civil e das conclusões do Grupo de Trabalho Interministerial que contava com a participação de representantes governamentais e das entidades interessadas, nos moldes de uma genuína democracia participativa.

A questão é que os resultados da CPI provocaram grande repercussão social e uma séria desconfiança pública quanto ao funcionamento das organizações da sociedade civil em geral, agravada, ainda, pela ausência de uma regulamentação específica sobre a matéria. Dos resultados de seus trabalhos decorreram diversas ações em busca da solução dos vários vícios encontrados, tais como: a expedição de recomendações destinadas a vários órgãos do poder público, a fim de que adotassem medidas aptas a executá-las; o encaminhamento dos fatos apurados ao Ministério Público; e a elaboração de dois projetos de lei, um que se converteu na Lei 12.349/10, que trouxe mudanças na regulamentação de licitações e contratações públicas, e outro que viria a se tornar a Lei 13.019/14, a qual estabeleceu o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil.

Como essa necessidade de um marco regulatório do terceiro setor no Brasil já havia sido alvo de amplos debates por doutrinadores e representantes desse segmento da sociedade civil, que resultavam em diversas propostas para a sua elaboração, com base nos problemas por eles constatados, o Poder Público foi pressionado e, assim, diante da pressão exercida pela sociedade civil, foi finalmente publicada a Lei 13.019/14²⁶⁸.

²⁶⁷ FIGUEIREDO, Jéssica Antunes. O controle das parcerias entre Estado e terceiro setor e as contribuições da Lei 13.019/14. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito administrativo transformador**. Curitiba: Juruá, 2017.

²⁶⁸ BRASIL, Lei 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferência de recursos financeiros, entre a Administração Pública e as organizações da

O diploma legal veio para esclarecer conceitos e estabelecer diretrizes gerais, sendo de abrangência nacional e valendo, em vista disso, para as três esferas da federação. Deste modo, vem sendo visto por muitos como o novo marco regulatório do terceiro setor.

Em virtude de seu processo legislativo participativo, visou englobar os pontos basilares abordados no debate interministerial, trazendo em seus dispositivos diversas previsões inovadoras. Baseou-se na facilitação do consensualismo e no gerenciamento de atividades, conferindo um maior enfoque também na elaboração de regras que favorecem a fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

Entre as diretrizes fundamentais previstas, estão: o fortalecimento das organizações da sociedade civil, para que assim cooperem de forma mais eficiente com o poder público; a priorização do controle de resultados, que envolve o incentivo à ação integrada dos entes públicos e a capacitação de gestores públicos, principalmente aqueles que lidam diretamente com as parcerias; e a viabilização efetiva do controle social, utilizando-se de transparência e da publicidade, através da criação de mecanismos que ampliem o acesso à informação, de preferência nos meios eletrônicos (art. 6º).

Nota-se, portanto, que na previsão das diretrizes fundamentais houve um maior cuidado da lei em relação à efetivação dos mecanismos de controle e fiscalização das parcerias, em consideração aos problemas legislativos encontrados nas legislações específicas anteriores e apontados no último tópico e às demais problemáticas que envolvem a efetividade do controle apresentadas pela CPI e que se verá adiante.

Ademais, é relevante destacar a criação de instrumentos jurídicos próprios ao novo regime: o termo de fomento, o termo de colaboração e o acordo de cooperação, que são os meios de formalização das parcerias realizadas entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil para a consecução de atividades com finalidades de interesse público e recíproco.

Tanto no termo de fomento quanto no termo de colaboração há a transferência de recursos financeiros por parte do Estado, todavia, no primeiro, a proposta de parceria é feita pela Organização da Sociedade Civil, enquanto no segundo a proposta é realizada pelo Poder

sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com instituições da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. In: PALÁCIO DO PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Público, de acordo com sua necessidade (art. 2º, VII e VIII). Já o acordo de cooperação, distintamente dos dois primeiros, pode ser proposto por qualquer um dos interessados, porém não envolve a transferência de recursos financeiros (art. 2º, VIII-A).

É relevante salientar que a lei excluiu o convênio como uma das modalidades de formalização de parcerias com as organizações da sociedade civil, excetuando-se quando disser respeito à área da saúde. Desse modo, resta o instrumento, em regra geral, reservado aos entes públicos.

Tal exclusão é vista como um avanço, uma vez que os convênios, por serem despídos de certos formalismos previstos para outros institutos – como a qualificação especial prévia, a publicação de edital para a seleção da organização parceira e a necessidade de limitação do objeto –, eram os instrumentos mais utilizados para finalidades ilícitas, muitas vezes por meio de “parcerias de fachada”, constituídas com base na troca de favores políticos.

Assim sendo, a previsão de instrumentos jurídicos próprios, voltados especificamente à formalização de parcerias com o terceiro setor, foi o primeiro passo em direção à efetivação das demais regras positivadas.

Além dos instrumentos próprios, outro significativo avanço trazido diz respeito ao momento da seleção das entidades. Enquanto anteriormente não havia critérios claros e bem definidos para escolha, a nova lei trouxe a obrigatoriedade de chamamento público para selecionar objetivamente as organizações da sociedade civil antes da celebração do termo de colaboração ou de fomento (art. 24), com a previsão de requisitos a serem preenchidos e vedações a serem respeitadas, nos artigos 33 e 39, respectivamente.

Entre os requisitos, destacam-se a exigência de tempo mínimo de existência, experiência prévia, condições físicas para manter a organização e, sobretudo, o impedimento da celebração de parceria com entidades cujas prestações de contas contiveram algum vício em um momento anterior ou que possuam, entre seus dirigentes, pessoas que já geraram problemas de cunho financeiro enquanto prestavam serviços à Administração.

Já quanto à fiscalização das parcerias, que é o estágio basilar do controle, a lei adotou como sustentáculo o gerenciamento das atividades, que é feito em dois momentos principais: o monitoramento e a avaliação da prestação de contas. O primeiro deverá ser realizado pelo gestor da parceria e pela Comissão de Monitoramento e Avaliação (CMA) e tem natureza preventiva e saneadora. Já a avaliação da prestação de contas é, igualmente, realizada pelo gestor e deverá analisar os meios de utilização dos recursos públicos, bem como os resultados alcançados. Se

forem constatadas irregularidades, pode haver sanções para a organização da sociedade civil parceira.

A prestação de contas apresentada pela organização é um meio de viabilizar o controle de seus resultados, devendo conter, num primeiro momento, o Relatório de Execução do Objeto (art. 66, I), “com a descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados, até o período de que trata a prestação de contas” (art. 64).

Na hipótese de descumprimento das metas ou de indícios de irregularidade, deverá ser apresentado o Relatório de Execução Financeira do termo de colaboração ou termo de fomento firmado, “com a descrição das despesas e receitas efetivamente realizadas e sua vinculação com a execução do objeto” (art. 66, II).

Para fins de monitoramento, a prestação de contas deve ser apresentada anualmente pela Organização da Sociedade Civil, no final de cada exercício, quando a parceria tem duração superior a um ano, bem como ao final da parceria (art. 67, § 2º). Caso a duração desta seja inferior a um ano, basta a apresentação da prestação de contas final.

Ainda com a finalidade de monitoramento, o gestor público poderá realizar visitas *in loco* durante a execução da parceria (art. 66, parágrafo único, I) e lhe é facultado, também, realizar pesquisas de satisfação com os beneficiários do plano de trabalho, quando superior a um ano (art. 58, § 2º). Ele poderá utilizar os dados obtidos nestes atos como subsídio para eventual parecer conclusivo publicado no Relatório Técnico de Monitoramento e Avaliação. Neste aspecto, “a Administração Pública poderá valer-se do apoio técnico de terceiros, delegar competência ou firmar parcerias com órgãos ou entidades que se situem próximo ao local de aplicação dos recursos”, como expressa o artigo 58, § 1º e § 3º, da lei em estudo.

O Relatório Técnico de Monitoramento e Avaliação, todavia, não é obrigatório para todas as parcerias vigentes, ainda que a análise da prestação de contas o seja, com o intuito de se evitar a sobrecarga do órgão administrativo. Para parcerias firmadas com a União, por força do Decreto nº 8.726/16, em seu artigo 60, ele é indispensável apenas quando a parceria for selecionada por amostragem ou, por meio do monitoramento, for identificado o descumprimento injustificado das metas parciais ou, ainda, for aceita denúncia de irregularidade. Para parcerias realizadas com outros entes que não a União, as condições específicas deverão estar dispostas nos respectivos decretos regulamentares por eles publicados.

Algumas inovações também foram implementadas no que diz respeito à prestação de contas final. Entre elas, evidencia-se a estipulação de prazos para ambos os acordantes cumprirem as obrigações firmadas, ou seja, tanto para a organização parceira apresentar a prestação de contas quanto para a Administração Pública se manifestar sobre estas, o que gera maior segurança jurídica para a entidade e impede que o gestor seja omissivo e não as analise. Foi estipulado o prazo de até 90 dias a partir do término da vigência da parceria para a organização prestar contas finais (art. 69), e o prazo de 90 a 150 dias para a Administração Pública apreciá-las, contado da data de seu recebimento (art. 71).

Outra novidade é que o parecer técnico que o gestor deverá emitir após a análise da prestação de contas final, em consonância com a diretriz da priorização dos resultados, deve mencionar: os resultados alcançados e seus benefícios; os impactos econômicos ou sociais já produzidos; o grau de satisfação do público-alvo com o serviço prestado pela entidade parceira; e a possibilidade de sustentabilidade das ações depois de alcançados os objetivos da parceria (art. 67, § 4º). Com essa obrigatoriedade, tenta-se evitar a produção de pareceres técnicos “em massa”, pois as informações são específicas para cada caso, para que seja possível realmente avaliar a viabilidade da realização de parcerias com determinado objeto, bem como a qualidade do trabalho prestado por determinada organização.

Por fim, um dos maiores avanços da Lei 13.019/14 foi a preocupação com a viabilização do controle social. Ela pode ser vista ao longo de todo o texto normativo, pois as exigências de transparência e de publicidade, essenciais à efetivação do direito à informação, estão presentes em todas as etapas da parceria, desde sua fase preparatória, com o chamamento público, até a análise da prestação de contas final.

Atualmente, o endereço eletrônico “Mapa das OSCs” do IPEA traz uma catalogação das organizações da sociedade civil existentes, de acordo com a localidade, bem como dos editais abertos de parcerias. No entanto, até então, não está disponível a listagem das parcerias firmadas ou informações acerca das prestações de contas desses instrumentos. Espera-se, porém, que tais dados estejam disponíveis em breve, permitindo a análise dos seus resultados pela própria população, mormente através dos meios digitais.

Apesar de tantos avanços legais, como já mencionado, mesmo com a Lei 13.019/14, continuam sendo aplicáveis as leis das OSCIPs e das OSs e podem ser firmados convênios na área da saúde, o que faz com que as normas que vem sendo criticadas continuem a existir e os problemas e consequências encontradas ao longo de todos esses anos sejam mantidos. A sua

criação, porém, apesar de não resolver os problemas, foi um grande passo nessa direção. Por ora, é importante continuar a observar como se dará a sua efetivação.

5 DEFICIÊNCIAS DO ATUAL CONTROLE DAS PARCERIAS, A PARTIR DOS RELATÓRIOS DE FISCALIZAÇÃO, E SEUS REFLEXOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Como tem sido observado ao longo do trabalho, a reforma gerencial, especialmente pela flexibilização que proporciona aos gestores, necessita de um controle efetivo para que funcione. No caso das parcerias com o terceiro setor, a ausência ou as deficiências desse controle provocam questionamentos quanto à viabilidade do modelo proposto e à eficiência dos mecanismos adotados, bem como quanto aos seus reflexos nas atividades desenvolvidas pelo terceiro setor em favor dos direitos fundamentais, com ou sem o auxílio do Estado.

Quanto à primeira questão, a viabilidade do modelo proposto, a despeito de algumas considerações que perpassam o tema a seguir realizadas, não será objeto de estudo deste tópico, pois, para tanto, seria necessária uma análise aprofundada da reforma gerencial proposta e efetivada em todos os seus aspectos, e não somente quanto ao controle das parcerias, algo que se distancia do objetivo central do presente trabalho.

Diferentemente, neste capítulo serão analisados os principais reflexos que o controle deficiente das parcerias firmadas entre a Administração Pública e o terceiro setor, tal como estava sendo apresentado, tem provocado na atuação deste último, dentro e fora da sua relação com o Estado. O ponto de partida do estudo serão os resultados da denominada “CPI das ONGs”, que, junto a outras fontes, apresentarão os principais problemas encontrados na prática nos últimos anos referentes ao controle das parcerias, ressaltando especialmente o seu caráter estrutural e sistêmico, e servirão para exemplificar e explicar a importância do funcionamento do controle para além das próprias parcerias, por afetarem diretamente a concretização dos direitos sociais no Estado.

5.1 CPI das ONGs: um importante ponto de partida para a compreensão das consequências da realização de parcerias sem o devido controle

Em 2002, o relatório da primeira “CPI das ONGs”, destinada a apurar as denúncias contra a ONG “Associação Amazônia” e a interferência de outras ONGs em assuntos indígenas, ambientais e de segurança nacional, sobretudo daquelas que atuam na região Amazônica, foi o

primeiro alerta de que algumas parcerias não estavam funcionando como deveriam e que, contrariamente ao pretendido, estavam prejudicando o acesso a direitos sociais de qualidade pela população atendida. É o que se depreende dos resultados encontrados, especialmente quanto à prestação de serviços de saúde à população indígena da região Amazônica:

No caso específico da Assistência à Saúde Indígena, a CPI apurou que a qualidade dos serviços prestados é inferior ao anteriormente prestado pela FUNAI com apoio da FUNASA. Segundo depoimentos colhidos junto aos próprios indígenas, a terceirização dos serviços feito pela FUNASA “está funcionando pior do que antigamente”. A CPI constatou que, do ponto de vista indígena, a qualidade dos serviços de saúde prestados pelas ONGs é insatisfatória. [...]

Hoje, a prestação de contas de “ONGs que são OSCIPs”, ou de “ONGs que são apenas ONGs”, é encaminhada diretamente ao órgão estatal conveniente ou parceiro (prestação de contas específica do convênio ou termo de parceria). A realidade é que são precárias as capacidades desses órgãos em termos de Controle Interno. [...]

Ora, se o controle interno é inepto, o controle externo que compete ao Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, restará manietado e anêmico.

A verdade é que o Poder Público não está controlando as ONGs de modo algum, não só em razão da inépcia dos controles internos, mas também porque elas se encontram configuradas como qualquer associação da sociedade civil e suas ações são imunes à ingerência estatal, estando ao resguardo de dispositivo constitucional (art. 5º, XVIII, da CF). [...]

Em suma: observa-se, por conseguinte, que o crescimento de importância das ONGs não foi acompanhado dos imprescindíveis mecanismos de controle estatal, como demonstrado, quiçá devido à velocidade com que se deu a recente multiplicação desse fenômeno da pós-modernidade (grifo do autor)²⁶⁹.

Desde esse momento, a má qualidade dos serviços prestados pelas ONGs parceiras era relacionada ao controle deficiente. No relatório, ainda, foram constatadas organizações da sociedade civil que, desde a sua criação, tinham por única renda recursos públicos; organizações que recebiam recursos decorrentes de emendas propostas pelo mesmo parlamentar continuamente; aplicações do dinheiro público em despesas diversas do objeto estabelecido na emenda orçamentária e/ou na parceria; organizações que nem sequer possuíam sede ou endereço certo e, mesmo assim, conseguiam obter recursos públicos. A Adesbrar, por exemplo, reunia todas essas características sem que fossem percebidas as fraudes por qualquer fiscalização anterior²⁷⁰.

Em seguida, no ano de 2006, foi instaurada a “CPMI das Ambulâncias”, que tinha como objetivo central investigar os indícios, levantados pela “Operação Sanguessuga” da Polícia Federal, relativos à malversação de recursos públicos para a aquisição de unidades móveis de saúde, decorrentes de esquemas de corrupção envolvendo principalmente parlamentares. Ainda

²⁶⁹ BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final**, 12 de dezembro de 2002. Comissão Parlamentar de Inquérito, destinada a apurar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as denúncias veiculadas a respeito da atuação irregular de Organizações Não-Governamentais – ONGs, nos termos do Requerimento nº 22, de 2001-SF. Brasília: Senado Federal, 2002.

²⁷⁰ *Ibidem*.

que não tenha sido esse o objetivo da CPMI, o fato é que a investigação se deparou com problemas relacionados às parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor por consequência, pois eram estes os principais instrumentos utilizados pela Administração Pública para tais aquisições²⁷¹.

Durante a investigação, foram constatadas mais de cinquenta organizações da sociedade civil que eram controladas por parlamentares e suas famílias ou que se prestaram a realizar acordos para receber recursos públicos através de emendas parlamentares e do pagamento de propina aos atores envolvidos. Somente no Ministério da Saúde, entre 1998 e 2005, mais de 100 milhões de reais foram repassados a estas cinquenta ONGs por meio de parcerias.

Ciente de que esse não era um problema pontual, a CPMI comparou os seus resultados àqueles já obtidos pela “CPI das ONGs” de 2003 e por algumas auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas, na sistemática de Fiscalização de Orientação Centralizada²⁷² (relatórios dos processos TC 003.067/2005-4, TC 003.132/2005-4 e TC 015.568/2005-1), e percebeu que a maior parte dos problemas dizia respeito à inobservância da legislação existente.

Estavam sendo descumpridas as imposições legais tanto pelo órgão repassador quanto pelas ONGs parceiras e, ainda, pelos órgãos de controle, o que evidenciava um quadro de total descontrole das transferências de recursos públicos para as organizações da sociedade civil. Pior, mesmo após a identificação desses problemas pela CPI anterior, as auditorias e a CPMI obtiveram resultados semelhantes, o que demonstra que as mesmas práticas danosas ao patrimônio público têm se repetido, utilizando-se do mesmo *modus operandi*²⁷³. Contratações decorrentes de relações ilícitas com parlamentares, aprovação de projetos sem a avaliação efetiva da necessidade e viabilidade de execução ou análises detalhadas de custo dos objetos

²⁷¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 2. Brasília: Congresso Nacional, 2006. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar. 2018.

²⁷² Segundo o próprio TCU, “a Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC tem por objetivo avaliar, de forma sistêmica, temas ou objetos de controle, no âmbito nacional ou regional, procurando identificar as irregularidades mais comuns e relevantes, podendo, quando for o caso, propor aperfeiçoamentos na gestão pública e na própria sistemática de controle”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Orientações para fiscalizações de orientação centralizada:

PORTARIA-ADPLAN Nº 2, DE 23 DE AGOSTO DE 2010. In: **Boletim do Tribunal de Contas da União**, Brasília, ano XLIII, nº 18, ago./2010, p. 7. Disponível em < <http://portal.tcu.gov.br/control-externo/normas-e-orientacoes/normas-tcu/foc.htm>>. Acesso em 20 mar. 2018.

²⁷³ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 2. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 290. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar. 2018.

propostos, por exemplo, são práticas constantes, assim como as suas consequências: desvios de recursos públicos; não cumprimento do objeto pactuado e, com isso, população sem acesso a direitos sociais básicos; má qualidade na prestação dos serviços etc.

Exposto o cenário no qual se encontravam as parcerias entre o Estado e o terceiro setor, a CPMI das Ambulâncias chamou a atenção da população e dos meios de comunicação para os problemas relativos ao tema e propôs a extinção das transferências voluntárias, recomendando que fossem realizadas de forma obrigatória, sob a sistemática utilizada para as transferências constitucionais. Embora essa proposta nunca tenha sido acolhida ou implementada, a investigação e a sistematização dos problemas relativos às parcerias promovidas pela CPMI foram fundamentais para a criação da nova “CPI das ONGs”, em 2007, o que possibilitou grandes avanços legislativos.

A nova CPI “das ONGs”, iniciada em 2007 e finalizada em 2010, objetivou identificar os problemas estruturais dos repasses de recursos federais para OSCs no período de 1999 a abril de 2009 e apontar soluções para os problemas encontrados. Sendo o objeto da CPI bastante amplo, ela realizou poucas investigações de ilícitos cometidos por entidades ou órgãos específicos, procurando analisar os dados já existentes, decorrentes de investigações anteriormente realizadas pelo próprio Congresso Nacional, pela Controladoria-Geral da União, pelo Tribunal de Contas da União, pela Polícia Federal e pelo Ministério Público, para cumprir o seu objetivo²⁷⁴.

Em seu relatório final, ao passo que a CPI reconheceu a importância das ONGs “para o desenvolvimento da cidadania, da democracia, da defesa dos direitos coletivos e das melhorias das condições sociais e econômicas dos extratos menos favorecidos do povo brasileiro”²⁷⁵, também revelou “a incapacidade da administração de gerir os convênios na forma determinada pela legislação e o descompasso que há entre a quantidade de parcerias celebradas e a capacidade de fiscalizá-las e avaliar efetivamente a aplicação dos recursos”²⁷⁶. Defendeu, então, que as parcerias entre o Estado e o terceiro setor deveriam permanecer como um importante meio de concretização dos direitos sociais, desde que obedecessem a uma legislação específica que, respeitando as suas particularidades, melhor regulasse a relação entre as partes, considerando, principalmente, as irregularidades já observadas na prática.

²⁷⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 3.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 7.

Na investigação e exame dos casos selecionados pela CPI, dos 31 casos escolhidos, em somente nove deles foram colhidos os depoimentos dos responsáveis pelas supostas irregularidades e, por isso, apenas nesses foram apresentadas conclusões. No entanto, como em todos os 31 casos as denúncias havia fortes indícios do ocorrido, todos eles foram utilizados para a melhor compreensão do cenário atual das parcerias.

No quadro abaixo, elaborado a partir da análise da CPI, é possível observar os principais problemas encontrados e as suas consequências:

Quadro 2: Problemas encontrados nos principais casos selecionados pela CPI “das ONGs” e suas consequências

Casos selecionados	Constatações	Consequências
Caso Amanaka'a Amazon Network	Emissão de pareceres técnicos <i>pro forma</i> ; Aprovação de contas irregulares; Falta de capacitação dos funcionários e incapacidade do órgão em gerir a quantidade de parcerias firmadas.	Falta de controle efetivo; Ignorância quanto à destinação do recurso, à execução do objeto e ao cumprimento do plano de trabalho; Desvios de recursos públicos federais destinados à concretização de direitos sociais.
Caso Adebrac	Organização possui o mesmo endereço e representante legal de outra entidade sem fins lucrativos, que também realiza parcerias com a União; Formalização de parcerias mesmo após a constatação de irregularidades (na execução financeira e na prestação de contas) em parceria anterior; Formalização de convênios sucessivos, iniciados quatro meses após a sua criação; Beneficiária de recursos federais relacionados a emendas apresentadas pelo mesmo deputado durante seis anos seguidos.	Atividade da ONG utilizada para promoção pessoal de parlamentar; Influência política na escolha das entidades parceiras; Possível dependência da organização a recursos públicos; Distorção de um dos grandes fundamentos das parcerias: ONGs que já atuam junto a determinada comunidade ou que tem o <i>know how</i> sobre a atividade que se propõe a realizar, ao firmarem parcerias com organizações que foram criadas há pouco tempo.
Caso IBDS	Em 2007 a prestação de contas ainda não havia sido aprovada, por falta de documentação comple-	Serviços nunca prestados à população; Desvio de recursos públicos;

	<p>mentar que comprovasse a efetiva execução do objeto; ONG utilizada como instrumento para pagamento de propina e sonegação de impostos; Organização sem estrutura humana e material necessária para o cumprimento do objeto da parceria.</p>	<p>Contribui para a formação de opinião pública negativa acerca das OSCs.</p>
	<p>A partir da análise de dados e investigações anteriormente realizadas por outros órgãos:</p>	
Caso Educar.com	<p>Prestação de contas pendente de análise desde 2006; Demora em instaurar e encerrar a devida tomada de contas especial; Deficiências na execução do objeto da parceria; Não cumprimento do plano de trabalho (pagamentos aos alfabetizadores realizados por meio de transferências bancárias a terceiros, efetuado de modo e em quantia distintos ao disposto no plano de trabalho; cursos com carga horária menor que a prevista).</p>	<p>Indícios de desvios de recursos públicos; Má qualidade dos serviços prestados e inexecução de alguns deles; Descontrole dos resultados das parcerias.</p>
Caso Urihi	<p>Emissão de pareceres de análise técnica <i>pro forma</i> (omissão e negligência do controle prévio); Celebração de convênio em altíssimo valor após três meses de fundação da ONG e continuidade através de sucessivos convênios nos anos posteriores; Organização criada exclusivamente para firmar convênios, sem possuir qualquer estrutura ou fonte de recursos própria; Prestações de contas pendentes de análise desde 2002 e 2004;</p>	<p>Falta de controle efetivo; Estímulo à criação de ONGs cujo objetivo principal consiste na captação de recursos públicos; Grande possibilidade de inexecução do objeto ou execução deficiente; Ciência de irregularidades e cobranças de restituições muito tempo depois do previsto, possibilitando a realização de outras irregularidades durante tal lapso temporal; Maior dificuldade em restituir o valor desviado.</p>

	Inadimplência de uma parcela do valor recebido, com tomada de contas especial instaurada; Organização desativada após a constatação de problemas.	
Caso Abeca	Falsidade de documentos; Fraudes em diversas atividades.	Indícios de desvios de recursos públicos e da não prestação dos serviços pactuados.

Fonte: Relatório final da CPI “das ONGs”.

Os seis casos acima apresentados foram escolhidos porque resumem os principais problemas encontrados na análise de casos específicos pela CPI. Ao serem identificadas as irregularidades, constataram-se as consequências aos direitos sociais da população e ao trabalho das ONGs de forma geral, citadas de forma explícita e implícita no texto elaborado pela Comissão. Como já mencionado, essa relação é intrínseca às parcerias entre o Estado e o terceiro setor, uma vez que o objeto da parceria está sempre relacionado à concretização de direitos fundamentais, em especial os sociais.

Também na análise das auditorias e das fiscalizações conduzidas pelos órgãos de controle, os mesmos problemas acima referidos foram vislumbrados. Acrescentam-se àqueles, por reputar-se igualmente importantes, as seguintes constatações: falta de transparência em todos os momentos relacionados à parceria; ausência de exposição de critérios objetivos para a seleção das entidades; planos de trabalho mal elaborados e pouco detalhados, o que inviabiliza o controle; desvio de finalidade; falta de acompanhamento da fase de execução; dificuldade das entidades para cumprir as normas, por falta de capacitação; e falta de fiscalização *in loco*. Quanto às consequências, além das mais gerais, acima apontadas, percebe-se a dificuldade do acesso das ONGs interessadas aos recursos públicos, pelo desconhecimento ou pela inexistência do processo seletivo, e a inviabilização do controle social pelas demais ONGs e pela sociedade²⁷⁷.

Assim, um instituto que deveria engrandecer a atuação das organizações da sociedade civil e auxiliar o Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais tem possibilitado a ocorrência de resultados opostos ao proposto: desvios de recursos públicos inicialmente destinados a áreas sociais e dificilmente restituídos, inexecução dos serviços públicos

²⁷⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 1.000-1.232.

planejados, má qualidade do serviço ofertado, dependência das organizações a recursos de origem estatal, desvios de finalidade, inviabilização do controle social, que em meio a tantas outras consequências verdadeiramente temerosas aos direitos sociais, decorrentes da incapacidade da Administração Pública de fiscalizar a grande quantidade de parcerias que tem sido firmada, formam um quadro preocupante.

Dos resultados obtidos, constata-se, em consonância com as investigações anteriores, que embora algumas das questões levantadas demonstrem a necessidade de uma melhor regulação, mais uma vez o que se observa são casos de descumprimento da legislação existente pelas organizações, pelo órgão repassador e pelos fiscalizadores, o que evidencia um problema não só legal, mas também estrutural da Administração e cultural daqueles que a compõem.

Como um problema estrutural e sistêmico, as mesmas questões podem ser observadas nas parcerias realizadas nos municípios e nos estados. Em auditoria executada pelo Tribunal de Contas da União, em 2011, com o objetivo de “verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais repassados a OSCIPs – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, provenientes de transferências fundo a fundo da saúde”²⁷⁸ em três municípios do Paraná, destacaram-se as seguintes descobertas:

- Utilização da modalidade de licitação incorreta (Pregão Presencial - Concorrência Pública - Dispensa de Licitação), em detrimento do Concurso de Projetos definido no Decreto 3.100, de 30/6/1999;
- Contratação das Oscips mediante instrumento diverso de Termo de Parceria, em desacordo com o art. 8º do Decreto 3.100/1999;
- Inexistência de orçamento prévio nos processos de contratação das entidades, contrariando as disposições da Lei 8.666, de 21/6/1993 e da Lei 10.520, de 17/7/2002;
- Superfaturamento caracterizado pelo pagamento de horas relativas a plantões médicos cujas prestações não foram comprovadas;
- Não comprovação dos efetivos custos incorridos na prestação dos serviços, contrariando as disposições da Lei 9.790, de 23/3/1999;
- Faturas emitidas e pagas em desconformidade com as planilhas de custos dos correspondentes termos de parceria/contratos;
- Comprovação irregular de custos descritos como pagamentos supostamente efetuados a título de coordenação, em valores e quantitativos superiores aos previstos nos ajustes;
- Movimentação irregular de recursos financeiros arrecadados em razão de pagamentos efetuados no âmbito dos termos de parceria/contratos firmados com entes públicos, caracterizada por transferências e/ou saques em espécie;
- Encaminhamento ao Ministério da Justiça dos demonstrativos contábeis obrigatórios relativos aos exercícios de 2008 e 2009 contendo informações incorretas quanto às receitas auferidas e às despesas incorridas²⁷⁹.

²⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria TC 003.953/2011-4**, Plenário. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=4283127&codPapelTramitavel=48096514>>. Acesso em 21 mar. 2018.

²⁷⁹ *Ibidem*.

Nota-se que embora a Lei das OSCIPs possua uma maior preocupação com o controle e traga várias outras normas que regulam melhor a relação entre o Estado e o terceiro setor, se comparada às normas a que se submetem os convênios, por terem sido criadas com essa finalidade, todas as irregularidades acima apontadas dizem respeito ao descumprimento de normas já existentes, o que demonstra que o controle, nesses casos, não tem constatado sequer a legalidade dos atos.

Diante dos graves problemas e prejuízos apurados, propôs-se a realização de uma auditoria na sistemática de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em 2014, com o objetivo de avaliar se a situação das OSCIPs seguia o mesmo padrão em outros estados. Assim, foram feitas pesquisas na Bahia, Maranhão, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul e, de fato, constataram-se os seguintes problemas comuns: ausência ou precariedade de planejamento, seguida de contratações emergenciais indevidas; inexistência ou direcionamento do processo de seleção das entidades; deficiências na análise dos requisitos e capacidade operacional das entidades; inadequação dos instrumentos jurídicos utilizados para formalizar a terceirização; fiscalização e controle da execução dos ajustes deficientes; e desvios de finalidade²⁸⁰.

São problemas que distorcem o fundamento das parcerias e geram, conseqüentemente, os desvios de recursos públicos, o superfaturamento, o mau planejamento na distribuição de recursos, a má qualidade do serviço prestado, a utilização das organizações para fins ilegais, em meio a várias outras questões que diminuem o acesso aos direitos sociais pela população e prejudicam o trabalho das organizações da sociedade civil. Tudo isso só corrobora aquilo que já havia sido percebido pela CPI das ONGs.

Assim, a CPI “das ONGs” foi fundamental para a ampliação do debate iniciado pela primeira CPI, em 2001, e, posteriormente, pela CPMI “das Ambulâncias”, em 2006, bem como para a aplicação de novas medidas com o intuito de combater as práticas reiteradas das irregularidades e ilegalidades que vêm se consolidando ao longo de todos esses anos.

Quanto à ampliação do debate, como a Comissão foi instaurada com o objetivo amplo de detectar os problemas dos repasses de recursos federais às OSCs e se dedicou por três anos a tal fim, ela pôde obter uma visão mais abrangente do tema ao colher depoimentos de estudiosos da área, de gestores públicos, de gestores de organizações; investigar casos

²⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria TC 017.783/2014-3**, Plenário. Disponível em <http://portal.tcu.gov.br/data/files/4E/34/73/22/05E23510C6F432352A2818A8/017.783%20FOC%20Sa_de.pdf>. Acesso em 21 mar. 2018.

individualizados e compará-los aos resultados obtidos por investigações de outros órgãos de controle; enfim, obter informações de diversas formas e fontes que proporcionaram uma configuração mais precisa do cenário atual das parcerias, e, com isso, estendeu o debate a diferentes setores e públicos, passando a ter destaque nas notícias da época.

Além de constatar os problemas, propôs a criação de um marco legal com o intuito de corrigir as distorções apresentadas e impedir que as parcerias gerem prejuízos (ao invés dos benefícios esperados) à concretização dos direitos sociais. Tal proposta tornou-se o texto base das discussões posteriormente realizadas para a elaboração do marco legal, que, ao final, resultou na Lei 13.019/14, como foi visto.

No entanto, embora tenham sido observados pelos órgãos de fiscalização mais problemas de controle relacionados à inefetividade da norma posta do que ao próprio regime jurídico instituído, não se observou até então mudanças nas questões estruturais e culturais que influenciam a relação entre o Estado e o terceiro setor, o que, mais uma vez, acarretará na inobservância das regras estabelecidas ou na simples alteração da forma de realização das fraudes que propiciam o locupletamento individual.

Os seguintes tópicos pretendem realizar uma análise mais apurada dos prejuízos mais relevantes sofridos pela sociedade na ocorrência de ilegalidades, entre aqueles percebidos e acima mencionados.

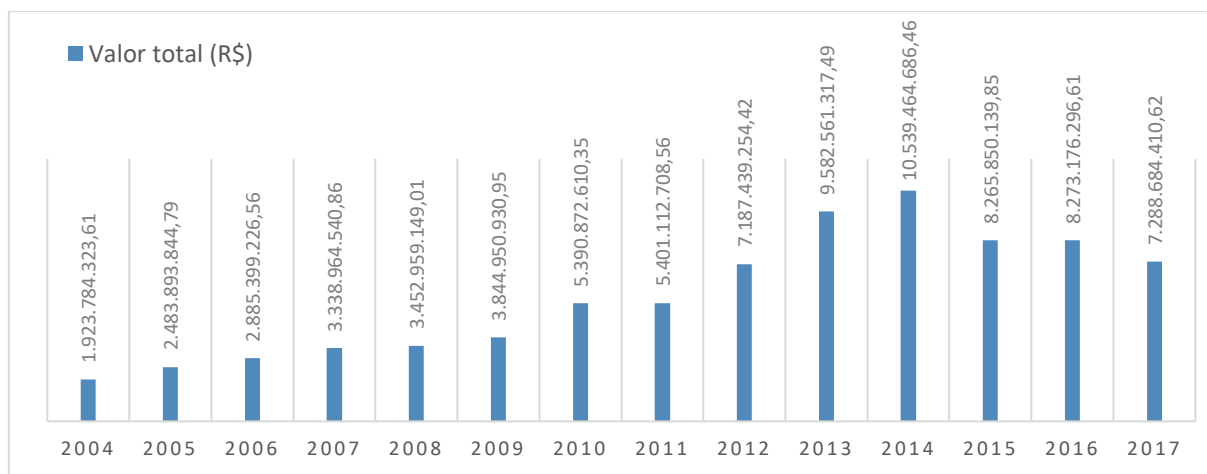
5.2 Os desvios de recursos públicos e o não cumprimento do objeto da parceria em face do aumento da transferência de recursos às ONGs

Ainda que não seja possível aferir exatamente a quantidade de parcerias que têm sido firmadas no Brasil por ano ou o valor de recursos públicos já transferidos ao terceiro setor desde a reforma, devido à ausência de dados disponíveis, é possível perceber como a utilização desse instituto tem se multiplicado ao longo dos anos e movimentado grandes quantias. Tal fato já tinha sido alvo de preocupação nas fiscalizações, e a multiplicação das parcerias sem o devido controle foi apontada como uma das questões que necessitavam ser revistas com urgência²⁸¹.

²⁸¹ BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final**, 12 de dezembro de 2002. Comissão Parlamentar de Inquérito, destinada a apurar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as denúncias veiculadas a respeito da atuação irregular de Organizações Não-Governamentais – ONGs, nos termos do Requerimento nº 22, de 2001-SF. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 33. BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 207.

Consultando o Portal de Transparência do Governo Federal, constata-se a existência de informações que confirmam o crescimento dos repasses em âmbito federal. Analisando os dados disponíveis no endereço eletrônico²⁸², percebe-se que durante ao menos dez anos, no período entre 2004 e 2014, os valores transferidos às entidades sem fins lucrativos aumentaram continuamente e que de 2015 em diante pode ser observada uma diminuição desses repasses, sem que deixe de ser considerada alta a quantia despendida. Veja-se mais detalhadamente no gráfico abaixo, elaborado a partir dos dados disponíveis no Portal de Transparência:

Gráfico 1: Valor total, em reais, de transferência de recursos públicos realizadas pelo Governo Federal às entidades sem fins lucrativos, por ano



Fonte: Portal da Transparência, do Governo Federal

Uma ponderação necessária é que nem todas as entidades sem fins lucrativos a que se referem as informações apresentadas no Portal da Transparência do Governo Federal são consideradas organizações do terceiro setor neste trabalho, já que nesses dados também estão incluídas as entidades sem fins lucrativos que visam ao benefício mútuo. Estando estas, porém, em menor quantidade e sendo essa a informação mais próxima da realidade disponível para consulta, tais dados cumprem o papel de ilustrar a evolução das transferências de recursos públicos federais ao terceiro setor.

Observando os dados acima expostos, verifica-se que entre o ano de 2004 (dado mais antigo disponível) e 2010, o aumento no valor das transferências de recursos às entidades sem

²⁸² Dados disponíveis em <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>>. Acesso em 30 mar. 2018.

fins lucrativos estava sendo gradativo. A partir de 2010 o crescimento se acelerou, atingindo em 2014 o seu mais alto valor, calculado em aproximadamente R\$ 10,5 bilhões. Somente nesse período de quatro anos houve um aumento de 174% com relação ao valor transferido às entidades sem fins lucrativos no ano anterior, enquanto a quantia total de recursos transferidos a todos os entes aumentou em 59% apenas.

Interessante perceber que justamente em 2010, quando foi publicado o relatório final da CPI “das ONGs”, contendo a apuração de diversos problemas que estavam sendo verificados nas parcerias com o terceiro setor, inclusive desvios de recursos públicos, as transferências de recursos federais a essas entidades, contrariamente ao esperado, continuaram a crescer e o processo se acelerou.

Segundo o relatório final da CPI, 40,9% do valor destinado às ONGs através de convênios firmados no período de 1999 a 2006 não haviam sido sequer analisados pelos órgãos concedentes em 2010, o que representa um total de R\$ 9,58 bilhões, que, pelo descontrole, não era possível aferir se teve a destinação pretendida respeitada. A CPI apontou que tal fato em grande parte se devia à falta de estrutura dos órgãos concedentes para realizar o efetivo acompanhamento de todas as parcerias que estavam sendo firmadas²⁸³. Por esse motivo, já se afirmava em 2010 que

É notório o descompasso entre a velocidade com que são firmados novos instrumentos de transferência e a morosidade na fiscalização e na análise das prestações de contas dos convênios anteriormente firmados. Assim sendo, verifica-se que a celebração de novos convênios pelos órgãos concedentes deveria limitar-se a sua capacidade operacional. O efetivo acompanhamento, a fiscalização e a avaliação dos resultados da execução de convênios ou contratos de repasse, por meio das prestações de contas encaminhadas, evitaria novas transferências voluntárias com entidades inaptas²⁸⁴.

A incapacidade do órgão administrativo em gerir a quantidade de parcerias firmadas e a falta de capacitação dos servidores também foram apontadas no caso Amanaka’a Amazon Network²⁸⁵ e no caso Uhiri²⁸⁶ como as principais causas da existência de prestações de contas pendentes de análise durante muitos anos, da aprovação de contas irregulares por negligência e da emissão de pareceres *pro forma*, fatos que permitem os desvios de recursos públicos e o não cumprimento do objeto da parceria pela ONG parceira e causam uma maior dificuldade para restituir o valor do recurso despendido pelo Estado.

²⁸³ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 205.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 207.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 457-483.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 909-914.

Mesmo diante dos resultados da CPI e da clara recomendação em seu relatório de que os órgãos concedentes se limitem a realizar a quantidade de parcerias que são capazes de fiscalizar, o valor dos recursos transferidos para as ONGs pelo Governo Federal passou de R\$ 3,8 bilhões, em 2009 (último ano das investigações da CPI), para R\$ 10,5 bilhões, em 2014, não havendo mudança alguma na realidade estrutural dos órgãos da Administração Pública federal que torne possível vislumbrar qualquer alteração na capacidade de controle destes, ou seja, por esses números, há grande chance de que o cenário da fiscalização tenha se tornado ainda mais caótico depois da CPI.

Nesse contexto, amplia-se a ocorrência de uma dupla violação aos direitos sociais. Por um lado, os desvios de recursos públicos e o locupletamento individual são facilitados e, com isso, a alta quantia de dinheiro público deixa de ser utilizada em outras formas de ação da Administração Pública em prol dos direitos sociais, como a prestação direta de serviços de saúde e educação, para servir a interesses individuais. Se a análise da prestação de contas demora a ocorrer, a condenação à restituição do dinheiro desviado e o seu cumprimento demandam ainda mais tempo, não se podendo contar com a devolução desta quantia durante muitos anos.

Por outro lado, sem o controle da execução do objeto, facilita-se que ele não seja cumprido ou que seja cumprido parcialmente e que os recursos sejam aplicados em finalidade diversa da pactuada (desvio de finalidade da parceria). Como já mencionado, o problema da inexecução do objeto da parceria é agravado por se tratar de prestações de serviços que têm por objetivo atender a determinado direito social, e o seu não cumprimento, ou cumprimento parcial, contribui para a manutenção da violação de direitos dos cidadãos.

No caso do desvio de finalidade, normalmente ele também acarreta o não cumprimento do objeto da parceria, pois os recursos públicos são utilizados para finalidade diversa daquela especificada no instrumento de parceria. Ele foi identificado amplamente na CPI e considerado um dos principais problemas envolvendo os repasses de recursos públicos ao terceiro setor. Citou-se como exemplo “um termo de parceria que é firmado para realização de cursos de capacitação, mas a entidade utiliza o recurso para a compra de equipamentos e materiais utilizados na capacitação”²⁸⁷. Dessa forma, no desvio de finalidade, o desvio de recursos não

²⁸⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 9.

serve ao favorecimento de indivíduos, mas à própria organização não governamental, a custo do fornecimento dos serviços pactuados, considerados necessários à população pelo governo.

O aumento da quantidade de recursos públicos transferidos ao terceiro setor através de parcerias sem a garantia do devido controle consiste numa irresponsabilidade do administrador público para com o dinheiro público e os direitos sociais da população.

Retornando às informações do Gráfico 1, observa-se que o período de 2014 a 2017 foi o primeiro em que as transferências de recursos públicos federais às entidades sem fins lucrativos não apresentou crescimento, ao contrário: de R\$ 10,5 bilhões transferidos em 2014, o número foi reduzido para R\$ 7,2 bilhões em 2017. Embora permaneça uma alta quantia, nesse período a diminuição do montante de recursos transferidos às entidades sem fins lucrativos foi de 30%, enquanto o valor das transferências de recursos federais a todos os entes continuou a aumentar, atingindo 9,7% de crescimento.

Não foi realizado ainda um estudo que analise as causas dessa diminuição; certamente tal fenômeno está também relacionado à publicação da Lei 13.019, em 2014, pois esta passou a exigir um replanejamento dos procedimentos e a capacitação dos órgãos da Administração Pública e das próprias OSCs para que sejam efetivadas as suas normas.

5.3 A corrupção nas relações entre organizações do terceiro setor e parlamentares e seus custos sociais

Verificou-se, em todas as Comissões Parlamentares de Inquérito acima citadas, com maior destaque na CPMI das Ambulâncias, que o cenário caótico do controle das parcerias tem favorecido esquemas de corrupção que guardam estreita relação com a interação entre organizações do terceiro setor e parlamentares.

A CPMI das Ambulâncias expôs mais de cinquenta organizações não governamentais que eram controladas por parlamentares e suas famílias ou que se prestavam a acordos com o objetivo de receber verbas públicas mediante emendas parlamentares. Contando com o auxílio de alguns agentes públicos e utilizando-se das deficiências do sistema, os recursos públicos das emendas eram utilizados para parcerias já direcionadas às organizações envolvidas no esquema, que, por sua vez, pagavam comissões aos atores envolvidos²⁸⁸.

²⁸⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão

Como foi visto, através desse esquema de corrupção as organizações movimentaram grandes quantias (mais de R\$ 100 milhões entre 1998 e 2005) no Ministério da Saúde, mas a utilização dessa estratégia não é exclusiva de tal Ministério. Ilegalidades envolvendo o direcionamento de recursos públicos para instituições ligadas a parlamentares já foram verificadas anteriormente em outras áreas, como na educação, na CPI do Orçamento, de 1993, e no Ministério da Cultura, na CPI das ONGs, de 2001, evidenciando ser uma prática recorrente há muitos anos²⁸⁹.

A CPI das ONGs, de 2007, também discute a questão no bojo da análise do caso Adebrac. Ela destaca que as relações entre ONGs, parlamentares e gestores são “práticas culturais profundamente arraigadas na política brasileira e nas formas de acesso a recursos públicos”, muitas vezes com viés patrimonialista e clientelista, mas que nem sempre são fraudulentas²⁹⁰.

Explica a Comissão que é comum que entidades sem fins lucrativos busquem o apoio de parlamentares para o custeio ou a expansão de suas atividades e que este pode se apresentar sob várias formas, como, por exemplo, quando:

- 1) o parlamentar apresenta emendas ao orçamento destinando recursos diretamente à entidade; 2) o parlamentar apresenta emendas a ações orçamentárias das quais podem ser destinados recursos para o objeto do convênio pretendido pela entidade; 3) o parlamentar utiliza sua força política para obter nos órgãos públicos a celebração do convênio pretendido pela entidade; 4) o parlamentar utiliza sua força e liderança política para obter apoio da iniciativa privada aos projetos da entidade; 5) o parlamentar se vale de sua liderança para criar uma organização não governamental²⁹¹.

O apoio que pauta a relação entre parlamentares e organizações do terceiro setor nem sempre pode ser considerado irregular ou ilegal, ainda que, na prática, ele possua papel central em grande parte dos problemas identificados pelos órgãos de controle, o que faz com que seja bastante criticado.

O principal alvo das críticas é a apresentação de emendas parlamentares individuais que têm por objetivo a realização de parcerias com organizações do terceiro setor previamente determinadas na emenda. A existência dessas emendas encontra fundamento na proximidade do parlamentar com o eleitor, pois, como seu representante, ele teria maior facilidade para

Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 2. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 219. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar 2018.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 524.

²⁹¹ *Ibidem*.

identificar as necessidades e demandas locais²⁹². Quando elas têm por função transferir recursos públicos a entidades privadas, já deve estar especificada na emenda qual será a entidade beneficiada, acompanhada da sua identificação²⁹³.

Desse modo, a partir das emendas parlamentares individuais são firmadas parcerias com as organizações indicadas pelo parlamentar, sem que seja necessário que essas se submetam a um processo seletivo²⁹⁴, numa verdadeira burla legalizada. Mesmo após diversos escândalos de corrupção e de relatórios de fiscalização que taxativamente apontam as emendas parlamentares como a origem de ilícitos²⁹⁵, a situação permanece a mesma.

Ainda se levantou a hipótese de a Lei 13.019/14 ter tentado impedir a continuidade dessa fraude legalizada ao processo seletivo das parcerias quando, em seu texto inicial, o artigo 29 estabelecia a obrigatoriedade de chamamento público antes da celebração de qualquer modalidade de parceria e não incluía no rol das exceções as emendas parlamentares. Essa hipótese, porém, não prosperou. Com a alteração pela Lei 13.204/15, a nova redação do dispositivo dirimiu qualquer dúvida ao excluir a obrigatoriedade do chamamento público das parcerias que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais²⁹⁶.

²⁹² GREGGIANIN, Eugênio; SILVA, José de Ribamar Pereira da. **Estudo técnico conjunto nº 1, de 2015: O regime do orçamento impositivo das emendas individuais – Disposições da Emenda Constitucional nº 86, de 2015 e da LDO 2015**. Brasília: Congresso Nacional, 2015, p. 5.

²⁹³ Art. 50, II, c, da Resolução do Congresso Nacional nº 1/2006.

²⁹⁴ AMANTÉA, Marina Figueiredo Holanda; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Transferência de recursos federais para entidades do Terceiro Setor: emenda parlamentar e a obrigatoriedade de chamamento público. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4216, 16 jan. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30497>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

²⁹⁵ Explica a CPMI das Ambulâncias: “O pano de fundo no qual se estabelecem as transferências voluntárias é a execução orçamentária, em particular a execução das emendas parlamentares ao orçamento, individuais ou de bancada. [...] A proposta radical de extinção das emendas individuais encontra eco em muitos parlamentares como sendo a solução ideal. [...] Esta CPMI não tem como esquivar-se da temática processo orçamentário. Na verdade, a origem de todos os ilícitos objetos desta CPMI está na execução orçamentária voltada para composição de interesses políticos”. BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 2. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 702-704. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar. 2018.

²⁹⁶ Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei. BRASIL, Lei 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferência de recursos financeiros, entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com instituições da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e Lei 9.790, de 23 de março de 1999. *In: PALÁCIO DO PLANALTO*. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Assim, continuam a existir os mesmos problemas e consequências relativos ao tema já identificados pelos órgãos de fiscalização. Em primeiro lugar, verificou-se que muitas vezes organizações do terceiro setor que prestam um bom trabalho à comunidade, diante da dificuldade para adquirir recursos por meio de parcerias sem emendas parlamentares, acabam por estabelecer relações com representantes políticos e, submetendo-se às suas exigências, envolvem-se em atos de corrupção.

Neste quesito, o depoimento de Nair Queiroz Blair, na investigação do caso Angrhamazônica, se destacou na CPI “das ONGs”, de 2007:

NAIR QUEIROZ BLAIR:

Bom, que eu me lembre, na época, ela foi constituída para tratar das questões das pessoas que viviam na região amazônica. Nisso, trabalhando com a arte, a cultura e diversidade de etnias e alguma coisa nesse sentido. Foram feitas... Foram feitas algumas outras coisas, tentaram na época trabalhar com... Se não me engano pesca, porque a região do alto Rio Negro é uma região que os Senadores da... Do Amazonas, no caso, conhecem. Ela tentou trabalhar muito nessa área para fazer o desenvolvimento regional, de produtos, da arte, da cultura, do artesanato local e teve que mudar sua característica por conta se não me engano na época de um recebimento de um recurso, e todas as vezes que ela apresentava um projeto, na época eu até estava, a gente apresentava um projeto em Brasília no Ministério da Pesca e nos Ministérios que ela tinha área de atuação, voltava mesmo... Chegava, apresentava o projeto dentro da programação do Ministério, depois eles recusavam depois de 12 meses dizendo que faltava alguma documentação ou alguma outra exigência e pedia-se que se apresentasse uma emenda de bancada. Posteriormente a presidente na época, os membros do conselho vinham até Brasília, solicitava emenda de bancada, trabalhava-se um ano inteiro e nada se conseguia. Chegava no final do ano o Ministério dizia que só se fosse emenda individual. Depois ela tentou emenda individual e também não conseguiu. [...] eles tentaram falar com o meu Senador, mas na época como não tinha... Não tinha o perfil. Não era o perfil do Senador e eu falei que a gente não podia fazer muita coisa. Tentaram, falaram com outros parlamentares da Amazônia para tentar colocar e ainda assim nada conseguiram. Aí houve uma possibilidade, porque tem vários membros do conselho que são de outras associações. Tem o pessoal que preside o garantido, o boi garantido, o boi caprichoso que vieram fazer parte da instituição porque na época tinha um problema de inadimplência e não poderiam receber o recurso. Aí foi sugerido no Ministério que se alterasse o estatuto, ou melhor, se alterasse, não, se ampliasse sua área de atuação caso quisesse trabalhar com aquela potencialidade cultural, mas com o enfoque turístico. Por isso teve a mudança. [...] Que para atender a demanda daquela emenda ela teria que ajustar o seu estatuto dentro da sistemática que o Ministério pedia²⁹⁷.

No depoimento, várias questões podem ser observadas. Primeiramente, percebe-se que as emendas parlamentares, coletivas ou individuais, são comumente apontadas como os instrumentos ideais para suprir a ausência de documentação ou o cumprimento de alguma exigência. Assim, ao invés de corrigir os erros, é apresentada uma fuga ao preenchimento dos

²⁹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 748, 749.

requisitos por meio das emendas. A demora da avaliação dos documentos no órgão repassador ainda contribui para que a organização escolha parlamentares para a aprovação de um projeto.

Resta claro que o apoio às organizações sem fins lucrativos também é uma questão política. Quando não servem a irregularidades ou ao enriquecimento pessoal do agente político, as atividades realizadas pela organização escolhida pelo parlamentar devem atender aos interesses de seu eleitorado, pois as emendas são utilizadas para alocar taticamente recursos onde se encontram os seus prováveis eleitores, possibilitando que o parlamentar receba os créditos políticos dessa ação²⁹⁸. Dessa forma, a escolha das organizações é realizada de acordo com o perfil de seu eleitorado.

O trabalho das ONGs parceiras repetidamente tem sido utilizado por parlamentares para a promoção pessoal, em alguns casos de modo explícito²⁹⁹. Atente-se ao fato de que, pelos critérios de escolha das entidades, dificilmente são escolhidas organizações reivindicadoras, e até mesmo aquelas que o são, tendem a perder o seu caráter reivindicador ou passam a defender somente pautas permitidas e/ou estimuladas pelo parlamentar, com intenções políticas. São frequentemente despolitizadas as organizações da sociedade civil parceiras e muitas vezes perdem uma de suas características essenciais: a autonomia.

No caso da ONG Angrhamazônica, para o recebimento dos recursos, seus dirigentes se submeteram à exigência do parlamentar de incorporar à organização uma outra associação que, por estar em situação de inadimplência por uma parceria realizada anteriormente, não poderia receber recursos diretamente. Dessa forma, percebe-se que nesse caso, na realidade, a organização não conseguiu os recursos para o projeto inicial. Ela apartou-se de sua missão institucional e, no intuito de obter recursos a qualquer custo, permitiu que a organização servisse para dar continuidade a irregularidades que já estavam sendo praticadas junto à outra ONG, cometendo também diversas fraudes no caminho.

Além do estímulo a processos de corrupção, tem sido observada desde a CPI do Orçamento a proliferação de OSCs inautênticas ou “de fachada” criadas por parlamentares através de terceiros, que, “por sua ação parlamentar recebiam vultosas somas de recursos

²⁹⁸ COUTO, André Valente do *et al.* Transferências de recursos federais para organizações não governamentais como elo de políticas públicas distributivas. *In: Anais do Congresso ALACIP*, Montevideu, jul. 2017, p. 8.

²⁹⁹ No caso Adebrac, por exemplo, placa de promoção pessoal estava em destaque no local da obra que era objeto da parceria. BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 748, 749.

públicos sem qualquer compromisso efetivo com atividades relevantes em matéria social ou em benefício da coletividade”³⁰⁰.

Os desvios de recursos públicos e a maior parte das ilegalidades cometidas com esse fim poderiam ser rapidamente identificados e prevenidos caso houvesse um controle interno eficiente, pois ainda que essas organizações não precisem passar por processo seletivo, por receberem recursos decorrentes de emendas parlamentares, elas devem obedecer às demais regras referentes ao instrumento de parceria firmado e se submeter aos mecanismos de controle.

Especialmente quando se verifica a) a proximidade dos fundadores ou gestores das organizações parceiras com o parlamentar que apresenta emenda em seu favor; b) a realização de parcerias com o poder público pouco tempo depois da sua constituição; ou c) a apresentação de sucessivas emendas pelo mesmo parlamentar à mesma OSC, primeiros indícios de irregularidades observados nas CPIs³⁰¹, uma maior atenção deve ser dada a sua fiscalização.

Esses e outros indícios de corrupção, porém, mesmo frequentes, muitas vezes são ignorados não pela incapacidade do órgão fiscalizador em atender a todas as demandas (o que, de fato, vem ocorrendo pela falta de estrutura e carência de pessoal), mas pelo envolvimento de servidores com os esquemas articulados.

Na CPMI “das Ambulâncias” ficou clara a importância da sra. Maria da Penha para a realização das fraudes. Ela foi instituída no cargo de assessora parlamentar no Ministério da Saúde já com o intuito de facilitar o esquema, e era responsável por coordenar e pagar o trabalho dos servidores que cooperavam³⁰². A partir daí, era facilitada a aprovação de projetos, manipulados valores e especificações, agilizados os trâmites de processos, priorizados

³⁰⁰ MODESTO, Paulo. Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, out./dez. 1998, p. 60.

³⁰¹ Quanto ao primeiro indício, na CPMI das Ambulâncias, por exemplo, foram identificadas várias ONGs de familiares de parlamentares que se beneficiaram de suas emendas e se envolveram em esquemas de corrupção com o Grupo Planam, como a Fundação Vingt Rosado, que tem o nome do pai do deputado Laére Rosado e era administrado por seu genro, e o Centro Acreano de Inclusão Social, cujo diretor é genro e chefe de gabinete do deputado Júnior Betão. BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 2. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 515-517. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar 2018. Quanto aos demais indícios, podem ser observados em vários casos como os das ONGs Adebrac, Uhiri, Fundamec, Funace, entre outros. BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010.

³⁰² BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 1. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 27-58. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar. 2018.

empenhos e pagamentos, fornecidas informações que deveriam ser restritas a autoridades administrativas e facilitada a aprovação de contas³⁰³.

Percebe-se que os custos sociais dessas relações são imensos, uma vez que as verbas orçamentárias destinadas aos programas sociais desaparecem na complexa teia de extorsão. São visualizados superfaturamentos, desvios de finalidade, má qualidade dos serviços prestados, objetivos de parcerias não atingidos, irregularidades nas prestações de contas, entre outras consequências diretas dos desvios de recursos públicos e do pagamento de propina, bem como da realização de parcerias com entidades inaptas. Nesse contexto, todos os envolvidos no esquema praticam atos de improbidade administrativa.

Cumprе ressaltar que a formação de esquemas de corrupção dentro da Administração Pública não é um fenômeno recente ou decorrente das relações entre agentes públicos e organizações do terceiro setor. Como resalta George Sarmento, “a elite do funcionalismo público brasileiro nasceu do tráfico de influências, do nepotismo, do parasitismo, do clientelismo e, sobretudo, do absoluto despreparo para a gestão do patrimônio público”³⁰⁴. No entanto, se antes se tinha a certeza da impunidade, pela ausência de leis capazes de combater a corrupção, com a Lei 8.429/92 alguns avanços puderam ser vistos, principalmente pela ampliação do conceito de improbidade administrativa e dos sujeitos ativo e passivo, e pela adoção de rigorosas sanções³⁰⁵.

A Lei 8.427/92 divide em três grupos os atos de improbidade administrativa: atos que importam em enriquecimento ilícito; atos que causam prejuízo ao erário (patrimônio público), incluindo em 2016 os atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário; e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Entre estes, a lei descreve as situações que comumente consubstanciam cada grupo de atos de improbidade, em caráter meramente exemplificativo.

Primeiramente, o enriquecimento ilícito consiste no “resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei”³⁰⁶, utilizando-se de seu cargo, mandato, função ou emprego público para beneficiar a si ou a

³⁰³ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 1. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 146. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar. 2018.

³⁰⁴ SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 54.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 55, 59-61.

³⁰⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 233.

terceiros. A corrupção é o principal meio de efetuar-lo e, por isso, todos aqueles que utilizaram as parcerias para receber alguma vantagem indevida, como os valores da propina, cometeram improbidade administrativa na modalidade enriquecimento ilícito (art. 9º, I).

Destaca-se a presença do superfaturamento no inciso II do art. 9º. Com esse inciso, a Lei 8.429/92 busca punir os agentes que recebem propina para facilitar o superfaturamento de bens, obras e serviços adquiridos pelo poder público³⁰⁷. Apesar de ser mais constante a presença de escândalos envolvendo o superfaturamento em licitações, também no terceiro setor esse é um dos meios utilizados para recuperar os valores gastos com a corrupção.

Assim, por vezes, o que se tem é a realização de parcerias para a execução de serviços a custos altíssimos, o que nem sequer justifica a escolha das parcerias como meio ideal, a diminuição da qualidade dos serviços prestados ou a inexecução desses, para favorecer o enriquecimento pessoal de alguns indivíduos. O art. 10º, V, também trata da punição do agente por facilitar o superfaturamento, mas, nesse dispositivo, o enriquecimento ilícito não é necessário, porquanto justificado pela violação ao dever de boa administração.

Os atos que causam prejuízo ao erário podem ser entendidos como atos lesivos ao patrimônio público em sentido amplo, pois a lei não se limita “a proteger a parcela de natureza econômico-financeira do patrimônio público”, mas inclui os demais aspectos, como a captura de animais em extinção (art. 10, I) e a deterioração de prédios tombados que abrigam repartições públicas (art. 10, X)³⁰⁸. Concorda-se com o entendimento de George Sarmiento de que a má qualidade dos serviços públicos prestados também pode ser objeto de improbidade administrativa quando o funcionário age com dolo ou culpa³⁰⁹.

Por último, são considerados atos de improbidade administrativa a violação aos princípios da Administração Pública, ou seja, qualquer ato “que viole os deveres honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”, conforme o artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/92. Sendo esses conceitos muito abstratos, cabe ao magistrado densificar o seu conteúdo, verificando a adequação do ato administrativo ao conjunto de princípios presentes no ordenamento jurídico, buscando atender especialmente ao dever da boa administração com a efetividade do bem comum³¹⁰.

³⁰⁷ SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 69-72.

³⁰⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 253, 254.

³⁰⁹ SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 96-100.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 105-117.

A Lei 13.019/14 incluiu no rol exemplificativo desses atos alguns dispositivos que tratam diretamente das relações com organizações privadas sem fins lucrativos. Veja-se:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Observa-se que a Lei 13.019/14, atenta aos problemas identificados na CPI “das ONGs”, buscou a responsabilização do agente público que não cumpre as exigências legais já existentes, garantidoras do controle preventivo, concomitante e posterior, não só quando este recebe incentivos ilegais para tanto, mas também por sua negligência. Essa responsabilização se justifica diante do efetivo dano ao erário, às ONGs autênticas e aos direitos sociais que o controle deficiente tem provocado.

Dessa forma, um dos primeiros passos para inibir atos de corrupção na relação entre organizações do terceiro setor, parlamentares e servidores públicos é cobrar a responsabilização dos agentes pelos seus atos de improbidade administrativa.

Infelizmente, percebe-se ainda a dificuldade de organizações do terceiro setor autênticas, que não se submetem à troca de favores com parlamentares, para angariar fundos destinados aos seus projetos de cunho social.

O sistema atual de distribuição de recursos e a falta de controle têm favorecido as organizações fraudulentas e dificultado o acesso de organizações que realizam importantes trabalhos e atuam dentro da legalidade a recursos por meio de parcerias. Para conseguir recursos através de emendas, mais vale a visibilidade do projeto do que os benefícios efetivos que este traz à população, em virtude de seu caráter político.

Já expunha a CPMI das Ambulâncias, em 2006, que

o quadro até aqui descrito revela que na verdade, não se fazem políticas públicas por intermédio de transferências voluntárias. De fato, o tema dessa CPMI aponta mesmo para a alocação de recursos concentrada na área de interesses dos grupos que agem nesse universo, tendo como objeto, afinal, aquilo que poderá representar lucro de acordo com seus próprios interesses³¹¹.

Assim, a contínua relação observada entre organizações do terceiro setor, parlamentares e servidores ou gestores públicos permanecerá trazendo inúmeros prejuízos à atuação das ONGs e à sua imagem e, especialmente, aos direitos sociais da população, caso os mecanismos de controle legais à disposição no combate das práticas de corrupção reiteradas continuem a ser pouco utilizados.

³¹¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 2. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 657. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar. 2018.

6 CONCLUSÃO

O terceiro setor é composto por um grupo complexo e diversificado de entidades. Ao lado de organizações ricas, multinacionais, economicamente sustentáveis, profissionalizadas, reivindicadoras ou que comportam interesses escusos, existem aquelas pobres, de bairro, sem nenhuma sustentabilidade, amadoras, assistencialistas ou que realizam um brilhante trabalho em prol do interesse público. Exatamente por essa diversidade é que unificá-las em uma única expressão e conceituá-las consiste numa árdua tarefa.

Observou-se que nos últimos anos outras denominações têm sido utilizadas para tratar sobre o mesmo fenômeno no Brasil e no mundo, cada uma com uma carga histórica e política própria. No Brasil, antes da expressão terceiro setor, já se utilizava o termo organização não governamental (ONG), sendo esta a denominação com maior reconhecimento social até hoje. Por força da Lei 13.019/14, uniu-se a essas duas expressões o termo organizações da sociedade civil (OSC).

Este trabalho utilizou as três expressões, indistintamente, para designar todas aquelas entidades privadas sem fins lucrativos, institucionalizadas, que têm por objetivo a defesa e a promoção do interesse público (e não mútuo), mormente consubstanciados nos direitos fundamentais, ou prestam atividades com esses fins.

Por sua própria essência, as organizações do terceiro setor estão intimamente ligadas aos direitos fundamentais e, com o desenvolvimento e evolução de suas atividades, nas últimas décadas têm sido protagonistas na luta pela sua efetivação. Observou-se que a partir de suas diversas conquistas, seja no âmbito nacional, seja no âmbito internacional, também os seus perfis e seus papéis foram alterados.

Primeiramente, com a globalização, verificou-se o surgimento de diversas ONGs transnacionais, que passaram utilizar o espaço público internacional para garantir o cumprimento de diversos direitos pelos Estados, tendo exercido um papel de destaque na globalização dos direitos humanos e na defesa da democracia em todo o mundo.

No plano nacional, as organizações do terceiro setor reivindicadoras têm sido fundamentais para a consolidação da democracia e da cidadania brasileira. Restou demonstrado que a democracia representativa no Brasil sempre se mostrou insuficiente para a defesa dos múltiplos interesses existentes, seja em virtude de uma cultura de atuação política marcada por características que privilegiam o interesse privado em detrimento do interesse público (como o

patrimonialismo), da extensão do território e diversidade de culturas, seja pelas características do país, que inviabilizam a participação política dos cidadãos, como o analfabetismo funcional e alto grau de desigualdade social.

A época da ditadura foi um período que propiciou a essas organizações reconhecimento e consolidação no cenário nacional, uma vez que o número de entidades com esse caráter cresceu e elas se destacaram na cobrança por direitos. Com o fim da ditadura e o retorno da democracia, os mesmos problemas sistemáticos anteriores persistiram, o que levou ao descrédito do sistema representativo por parte da população. Já fortificado, o terceiro setor assumiu o seu papel como agente reivindicador e lutou tanto pela efetividade dos direitos fundamentais quanto por sua participação no processo de tomada de decisão.

Quanto às organizações do terceiro setor assistencialistas, a adoção de um “trabalho em rede”, preconizado inicialmente pelas ONGs transnacionais, foi essencial para uma mudança na forma de atuação de grande parte delas. A partir de sua aproximação com os movimentos sociais e as OSCs reivindicadoras, inclusive as transnacionais, e com os novos valores que estavam sendo pouco a pouco difundidos, muitas delas passaram a incorporar a dimensão política à prática altruísta, preocupando-se não só em oferecer soluções paliativas aos problemas sociais, consubstanciadas na maioria das vezes pelo auxílio temporário aos mais pobres, mas se preocupando em inserir seus assistidos na sociedade, enquanto indivíduos dotados de capacidades latentes que precisam ser desenvolvidas. Assim, em muitos casos, apesar de continuarem a ser denominadas organizações assistencialistas, por terem por atividade principal a prestação de serviços à comunidade, é possível se chegar à conclusão de que o assistencialismo não é mais a sua única missão.

Foi nesse contexto de fortalecimento do terceiro setor enquanto categoria, de diversificação de suas atividades e de crise do sistema representativo de governo, que a Administração Pública passou a pensar no terceiro setor como um importante aliado na concretização dos direitos sociais.

Para se chegar até a Reforma Gerencial, outros fatores também contribuíram quanto à sua receptividade pela população. Exatamente nessa época o país passava pela crise do Estado do Bem-Estar Social, num misto de crise fiscal e crise no modelo administrativo burocrático. Verificou-se que esse modelo já manifestava diversas disfunções, tanto quando tentou se implementar um modelo de burocracia weberiana, quanto na burocracia autocrática – especialmente com o extenso conjunto de direitos e garantias fundamentais trazidas pela

Constituição de 1988, que passou a obrigar o Estado a atuar em diversas áreas, o que fez com que a Administração Pública não conseguisse cumprir com as suas atribuições.

Contrapondo-se às características do modelo administrativo burocrático, centralizador e gestor-direto, a teoria neoliberalista de redução da atuação interventiva estatal crescia no meio internacional e ganhava cada vez mais adeptos no Brasil. Aos poucos, proliferou a ideia da necessidade de desburocratização da Administração Pública para dar ênfase à noção de cidadão-cliente, à desestatização e ao binômio maior eficiência e menor custo dos serviços prestados pela Administração, até que, enfim, propôs-se a descentralização da realização das atividades da Administração na defesa de um Estado subsidiário, que tinha por modelo de Administração Pública a gerencial.

Observou-se que a Reforma Gerencial, com o objetivo de aumentar a eficiência dos serviços sociais oferecidos ou financiados pelo Estado, apostou na delegação da prestação de serviços públicos não exclusivos do Estado, de que são exemplos aqueles relacionados ao direito à saúde, à assistência social e à educação, ao terceiro setor, através da realização de parcerias.

Quanto à variedade de vínculos formais de parceria possíveis, atualmente é permitida a formalização dos seguintes instrumentos de parceria específicos ao terceiro setor: os contratos de gestão, os termos de parceria, os termos de fomento, os termos de colaboração e os acordos de cooperação. Os dois primeiros foram instituídos à época da Reforma e devem atender às normas contidas nas Leis 9.637/98 e 9.790/99; já os três últimos foram criados pela Lei 13.019/14. Apesar de não terem sido criados para essa função, é permitida a utilização de convênios, quando referentes a parcerias na área da saúde, para serviços complementares ao SUS.

No entanto, para que fosse possível delegar a prestação desses serviços ao terceiro setor e, ao mesmo tempo, fosse garantida a efetividade dos direitos sociais pelo Estado, este deveria regular bem tal relação. Nesses casos, o Estado deve possuir mecanismos e órgãos de controle eficientes para garantir que os serviços sejam verdadeiramente prestados e mantenham uma boa qualidade. A submissão das entidades do terceiro setor parceiras ao controle estatal, de modo geral, também encontra fundamento na transferência de recursos públicos, o que as sujeita ao controle de legalidade, legitimidade e economicidade, previsto no art. 70 da Constituição Federal, e ao controle de resultados, quanto à eficácia e à eficiência, do art. 74, II, da Constituição.

Com a Reforma, pretendeu-se conceder menor importância ao controle de procedimentos, típico do modelo burocrático de Administração, e passou a se investir no controle de resultados como modelo de controle da Administração Pública gerencial.

Defendia-se que para o enfrentamento do nepotismo e da corrupção, características que marcavam a Administração brasileira ao longo dos anos, deveriam ser deixados de lado os métodos rígidos de controle e priorizadas as táticas que conferem maior liberdade e flexibilização no gerenciamento dos recursos. Esse modelo de controle de resultados facultava que o administrador escolhesse o melhor caminho a seguir, desde que anteriormente fossem estabelecidas metas claras, critérios objetivos e indicadores de desempenho e, posteriormente, fosse realizada a chamada *accountability* (em suma, prestação de contas e responsabilização do administrador).

No entanto, com base nos obstáculos apontados pela doutrina à época dos escândalos envolvendo as parcerias entre o Estado e o terceiro setor e na análise posteriormente realizada sobre os relatórios das CPIs que investigaram as parcerias e os das auditorias realizadas por outros órgãos de controle, com destaque ao TCU, foi observado que o controle não tem funcionado nos últimos anos.

Por todo o quadro apresentado ao longo do trabalho, especialmente nos dois últimos capítulos, conclui-se que, mesmo hoje, o controle das parcerias ainda não se mostra apto a cumprir sua função na proteção do patrimônio público e na garantia da prestação dos serviços não exclusivos por parte das organizações do terceiro setor, continuando a servir às fraudes, aos esquemas de corrupção e aos desvios de recursos públicos, principalmente por três fatores fundamentais: a) pela persistência dos problemas encontrados nos regimes jurídicos das Leis 9.637/98 e 9.790/99 e alguns relativos aos convênios, que prejudicam o controle; b) por problemas estruturais e de gestão; c) por questões culturais.

Primeiramente, percebe-se que os próprios regimes jurídicos instituídos à época da Reforma contêm diversas normas que facilitam a ocorrência das fraudes ou a concessão de privilégios, o que faz com que, pela regulação errônea do Estado, dificilmente esses efeitos possam ser evitados pela atuação dos órgãos de controle.

Cite-se o exemplo do controle prévio. O primeiro momento do controle prévio apresenta-se durante a concessão da qualificação das entidades em organizações sociais (OSs) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs), requisitos para a formalização dos contratos de gestão e dos termos de parceria. Para a sua concessão, as leis se limitam a

trazer requisitos meramente formais, consubstanciados em documentos facilmente fraudáveis, sem exigir prova da veracidade dos fatos ou de uma boa atuação anterior da organização. Nesse caso, em pouco o órgão de controle pode agir para evitar fraudes, já que deverá se restringir à conferência da documentação apresentada pela organização.

Outra questão que chama atenção é a inexigibilidade de patrimônio mínimo e de qualificação técnica da entidade para que sejam formalizadas as parcerias, o que podem levar a “parcerias de fachada” ou à realização de parcerias com entidades inaptas ao papel a que se propõem.

Interessante notar que mesmo no momento de acompanhamento da execução da parceria, através das auditorias de gestão, as propostas de aperfeiçoamento são realizadas a partir dos dados incluídos nos relatórios enviados pela própria organização parceira, não havendo uma verificação do que ocorre na prática.

Na realidade, percebe-se que não só durante essa fase, mas em todo o processo de controle das parcerias pelos órgãos repassadores não há a exigência legal de verificação *in loco* das informações obtidas (essa só ocorrerá em caso de recebimento de denúncias no Tribunal de Contas), o que tem contribuído para a continuidade das irregularidades por muitos anos.

Em resultado direto a essas previsões legais, destacaram-se nas CPIs e nas auditorias analisadas: organizações parceiras que nem sequer possuíam sede ou endereço certo e, mesmo assim, conseguiam obter recursos públicos durante muitos anos; organizações que, desde a sua criação, tinham por única renda recursos públicos; organizações sem a estrutura humana e material necessária ao cumprimento do objeto da parceria; falsidade de documentos etc.

O segundo fator que prejudica o controle é a presença de problemas estruturais e de gestão. Constatou-se que há um claro descompasso entre a quantidade de parcerias realizadas e a capacidade dos órgãos em fiscalizá-las e, até então, essa realidade não foi alterada.

Na prática, ao tempo que são exigidos vários documentos das organizações do terceiro setor parceiras, na maior parte das vezes eles nem sequer são analisados pelos órgãos fiscalizadores ou demoram bastante tempo para isso, impedindo que o controle gere os resultados esperados. Na CPI foi possível observar prestações de conta pendentes de análise durante muitos anos, morosidade na instauração e encerramento da tomada de contas especial, emissões de pareceres técnicos *pro forma*, entre outras situações que demonstram a omissão e a negligência dos responsáveis, que, segundo o relatório, também podem estar ligados ao excesso de demanda.

Ademais, desde a adoção do controle de resultados como modelo, ele tem encontrado grandes desafios que perduram até os dias atuais. À época da Reforma Gerencial, o aparato administrativo brasileiro não possuía os meios necessários para colocá-lo em prática, especialmente pela falta de informação e capacitação dos gestores, funcionários públicos e da sociedade civil acerca de seus instrumentos e da melhor forma de utilizá-los. Até hoje, essa falta de capacitação compromete a avaliação dos resultados.

Para o cumprimento do objeto da parceria, embora as leis determinem a descrição do objeto de forma específica, a estipulação de metas e critérios objetivos de avaliação de desempenho, com indicadores de qualidade e produtividade, na forma de um verdadeiro controle de resultados, o que se verifica na prática são objetos imprecisos e metas genéricas, com insuficiência de informações qualitativas e quantitativas, o que compromete a sua avaliação posterior e, com isso, todo o modelo de controle de resultados.

Assim, percebe-se que para além de novos mecanismos legais, é preciso investir na capacitação dos agentes públicos para que eles possam lidar com esses novos métodos de controle. A não ser assim, eles nunca conseguirão produzir os efeitos esperados.

Por fim, há as questões culturais que impedem o funcionamento dos mecanismos de controle, entre as quais se destacam a permanência de práticas patrimonialistas e a corrupção. Ao passo que o cenário já caótico do controle facilita a manutenção dessas práticas, elas contribuem para a continuidade de suas deficiências.

Embora sejam práticas que podem ser vistas na Administração Pública de modo geral, também se revelam no âmbito das parcerias, sobretudo através da relação entre parlamentares, agentes públicos e organizações do terceiro setor. Dessa forma, ainda que a Reforma Gerencial tenha sido proposta também com o objetivo de combater o patrimonialismo, este encontrou nas parcerias uma nova forma de se revelar.

Por todas essas questões, é possível afirmar que a ideia do controle de resultados proposta pela reforma gerencial, baseado na flexibilização e *accountability*, nunca foi efetivamente implementada. Na prática, a primeira tem avançado em descompasso com a segunda, já que pelas reformas legislativas os meios foram flexibilizados, mas a fiscalização e a responsabilização dos atores envolvidos ainda estão muito longe de ser atingidas.

Cumprir mencionar que a Lei 13.019/14 apresentou um grande avanço na regulação das parcerias entre o Estado e o terceiro setor até então. Para a sua criação, foram observados os diversos obstáculos apontados pela doutrina, pelos relatórios de fiscalização e as dificuldades

sentidas pelas próprias organizações, a fim de se tentar instituir um novo regime jurídico, desta vez para parcerias com organizações da sociedade civil de forma geral, sem a necessidade de qualquer titulação, a fim de que não incorressem nos mesmos erros e, ao mesmo tempo, houvesse a correção de alguns problemas já apontados.

Desse modo, os problemas formais decorrentes das Leis 9.637/98 e 9.790/99 acima mencionados não se aplicam aos termos de fomento, aos termos de colaboração e aos acordos de cooperação a partir de então firmados, pois passaram a existir três regimes jurídicos específicos distintos para tratar das parcerias com o terceiro setor.

Entre as principais novidades apresentadas pela lei, destacam-se, por se relacionarem ao controle: a instituição da obrigatoriedade do chamamento público para a seleção das entidades; a criação de prazos para a prestação de contas; a estipulação de novos critérios de avaliação, que consideram o cumprimento do objeto e a qualidade do serviço prestado; e os novos mecanismos de transparência e publicidade.

Vê-se, então, que caso implementadas, as novas regras trarão grandes avanços, já que tentam corrigir boa parte dos problemas. No entanto, deve-se atentar para que o simples estabelecimento desses dispositivos legais não é suficiente para mudar a realidade, pois a falta de controle na maior parte das vezes está ligada ao descumprimento de leis já existentes. Assim, é necessário que junto a uma mudança legal esteja em curso também uma mudança estrutural e cultural.

Enquanto isso, como consequência da realização de parcerias sem o devido controle, algumas delas continuarão a não cumprir o seu propósito e, diferentemente do pretendido, prejudicarão o acesso a direitos sociais de qualidade pela população por elas atendida. Isso ocorre, sobretudo, em virtude da facilidade do desvio de recursos públicos e do não cumprimento do objeto da parceria, situações que na maior parte das vezes andam juntas.

Nesses casos, os direitos sociais são duplamente prejudicados, pois a partir dos desvios, o dinheiro público destinado aos direitos sociais deixa de ser utilizado em outras formas de ação da Administração Pública para a sua concretização e passa a servir a interesses distintos dos públicos (enriquecimento pessoal, interesses da própria organização do terceiro setor parceira diferentes daqueles pactuados ou para a manutenção da corrupção) e, sem o cumprimento do objeto da parceria, ou seja, sem a prestação dos serviços públicos não exclusivos, o atendimento às necessidades sociais daquela comunidade não é realizado, o que contribui para a manutenção da violação de direitos dos cidadãos.

Ressalta-se que, nesse contexto, também as organizações do terceiro setor autênticas, que têm realizado um excelente trabalho ao longo dos anos, são prejudicadas porquanto encontram sérias dificuldades para firmar parcerias na sua área de atuação e, com isso, engrandecer o seu trabalho, diante das inconsistências nas diretrizes dos processos seletivos realizados e porque, sem influência política, dificilmente conseguirão por outros meios. Ademais, por conta dos escândalos veiculados envolvendo organizações do terceiro setor, os reflexos da opinião pública também recaem sobre elas, consideradas enquanto categoria, prejudicando o trabalho que já vêm desenvolvendo em favor do interesse público.

No entanto, não há como transferir a responsabilidade pelo problema ao terceiro setor. Não é positivo para a sociedade, sob nenhum aspecto, que organizações sérias sejam prejudicadas pela ineficiência do Estado em realizar o controle das parcerias e pela utilização do dinheiro público para fins ilícitos por instituições mal intencionadas.

Como visto, antes mesmo de qualquer fomento estatal, o terceiro setor tem apresentado grandes contribuições aos direitos fundamentais e evoluído ao longo dos anos, tendo sido demonstrada a sua importância não só na execução de serviços de cunho social, mas também na construção da cidadania, da democracia e na defesa de direitos, proporcionando melhorias das condições sociais e econômicas dos estratos menos favorecidos da população brasileira. Seus trabalhos precisam ser valorizados e ampliados.

É preciso, então, fazer diversos ajustes para que as parcerias possam gerar efeitos nas duas vias: por um lado, para que o terceiro setor auxilie o Estado nas suas atividades, contribuindo não só com a prestação de serviços básicos, mas ao apresentar novas soluções aos problemas a partir de sua percepção mais apurada da realidade social; e por outro, que o Estado proporcione a valorização, o crescimento e o desenvolvimento do terceiro setor e de suas atividades, impedindo que organizações não autênticas recebam os benefícios que deveriam ser destinados àquelas que desenvolvem um trabalho sério e que pessoas mal intencionadas maculem a imagem do setor ao se utilizar dele para angariar recursos.

Nesse sentido, deve-se reavivar o debate acerca dos problemas constatados. Observa-se que depois da criação da Lei 13.019/14, pouco tem sido discutido sobre o controle dessas parcerias, ainda que reste muito a ser feito. Depois de tantos relatórios de fiscalização constatando basicamente os mesmos problemas, espera-se que não se necessite de muitos mais para que, enfim, comece a se tratar das questões por eles trazidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.
- ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. In: **Revista Administração Pública**. Rio de Janeiro: RAP, ed. especial, 2007.
- ACTION AID*. Quem faz acontecer: a essência do nosso trabalho é a parceria. Disponível em <<http://actionaid.org.br/mudanca-em-acao/quem-faz-acontecer/>>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle Social de Serviços Públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- ALBUQUERQUE, Antonio Carlos Carneiro de. **Terceiro Setor: história e gestão de organizações**. São Paulo: Summus, 2006.
- AMANTÉA, Marina Figueiredo Holanda; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Transferência de recursos federais para entidades do Terceiro Setor: emenda parlamentar e a obrigatoriedade de chamamento público. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4216, 16 jan. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30497>>. Acesso em: 20 mar 2018.
- ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e Globalização**: Lições de filosofia da Direito e do Estado. Renovar: Rio de Janeiro, 1999.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos)**. Nova Iorque: ONU, 1998. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/protecao_testemunha/declaracao-dos-defensores-de-direitos-humanos-onu-dez-1998>. Acesso em: 20 fev. 2018.
- BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto (org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BENELLI, Silvio José; FERRI, Gustavo Guimarães; FERREIRA JUNIOR, Nivaldo. Problematizando a noção de rede, suas origens e algumas de suas aplicações atuais. In: **Revista de Psicologia da UNESP**, nº 14, v. 2, 2015.
- BENINI, Renato Jaqueta. **Lobbying do Terceiro Setor na democracia: tratamento constitucional**. 2011. 182 fl. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) –

Faculdade de Direito. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

BONAVIDES, Paulo. A decadência da democracia representativa no Brasil. *In*: PINTO, Hélio Pinheiro *et al.* (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política**: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

_____. O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 1. Brasília: Congresso Nacional, 2006, p. 27-58. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar 2018.

_____. Congresso Nacional. **Relatório dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias”**. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 77, de 2006-CN. Vol. 2. Brasília: Congresso Nacional, 2006. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/88805>>. Acesso em 20 mar 2018.

_____. Congresso Nacional. **Relatório final da CPI “das ONGs”**. Comissão Parlamentar de Inquérito, criada por meio do Requerimento nº 201/2007-SF. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194594>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPT. Evolução da Carga Tributária Brasileira e Previsão para 2013. Disponível em: <<https://www.ibpt.org.br/img/uploads/ novelty/ estudo/1443/20131218asscomEstudoEvolucaoacargatributariabrasileiraPrevisaopara2013.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____, Lei 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferência de recursos financeiros, entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com instituições da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. *In*: PALÁCIO DO PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____, Lei 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências. *In*: PALÁCIO DO PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.066/2006. Plenário. Relator: Ministro

Marcos Bemquerer. Sessão de 8/11/2006. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2006-11-08;2066>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Cartilha Pergunte ao TCU. *In: Rede de Controle do Paraná*. Curitiba: 2013. Disponível em <http://www.rededecontrole.pr.gov.br/arquivos/File/pergunte_ao_tcu_2013.pdf>. Acesso em 20 mai. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria TC 003.953/2011-4**, Plenário. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=4283127&codPapelTramitavel=48096514>>. Acesso em 21 mar 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria TC 017.783/2014-3**, Plenário. Disponível em <http://portal.tcu.gov.br/data/files/4E/34/73/22/05E23510C6F432352A2818A8/017.783%20FOC%20Sa_de.pdf>. Acesso em 21 mar 2018.

_____. Senado Federal. **Relatório Final**, 12 de dezembro de 2002. Comissão Parlamentar de Inquérito, destinada a apurar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as denúncias veiculadas a respeito da atuação irregular de Organizações Não-Governamentais – ONG’s, nos termos do Requerimento nº 22, de 2001- SF. Brasília: Senado Federal, 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF**. Partidos dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista – PDT e Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe de 5 mar. 2015.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (orgs.). Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 7ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

_____. Gestão do Setor Público: estratégia e estrutura para um novo Estado. *In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (orgs.). Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

_____. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34. Brasília: ENAP, 1998.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

CAMPELO, Amélia. Governança em tempos de crise: constituir a sociedade pode ser o remédio constitucional para os direitos sociais. *In: PINTO, Hélio Pinheiro et al. (coords.). Constituição, direitos fundamentais e política*: estudos em homenagem ao professor José

Joaquim Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.). **3º setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Conselhos de Políticas Públicas: Desafios para a sua institucionalização. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elizabete (orgs.). **Coletânea Políticas Públicas**. Brasília: ENAP, v. 2, 2006.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Graciliano Ramos e a Administração Pública: comentários aos seus relatórios de gestão à luz do direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2017.

_____. **O princípio da impessoalidade nas licitações**. Maceió: Edufal, 2005.

CASTRO, Ian Requião. **Sustentabilidade ecológica em redes locais de economia solidária**. 161 fls. Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola de Administração. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2014, p. 14. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/18221/1/CASTRO%2c%20Ian%20Requi%C3%A3o%20de.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009.

COELHO, Simone de Castro Torres. **Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos**. São Paulo: Senac São Paulo, 2000.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2013**. Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Costa Rica: 1969. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 20 set. de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 2009**. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2016.

COUTO, André Valente do. et al. Transferências de recursos federais para organizações não governamentais como elo de políticas públicas distributivas. In: **Anais do Congresso ALACIP**, Montevideu, jul. 2017.

DAMIÃO, Valéria Aparecida Naves. Parcerias da Administração Pública com o Terceiro Setor: obstáculos à implementação da assistência social como política pública. In: **III Simpósio Mineiro de Assistentes Sociais**, 2013, Belo Horizonte. Disponível em <<http://www.cress-mg.org.br/hotsite/1/paginas/home.php?pg=5>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BECHARA, Juliana de Souza. Parcerias na Administração

Pública com as entidades privadas sem fins lucrativos na Lei 13.019/14 e a questão da univocidade conceitual do “terceiro setor”. In: **REPATS**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 70-85, jul.-dez. 2015.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. 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. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília. **Anais Eletrônicos**.

_____. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Parcerias na Administração Pública**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ECOSOC. Resolução 1.296, de 1968. Disponível em <<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/177/31832.html>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

ESCOBAR, Julio Jiménez; GUTIERREZ, Alfonso Carlos Morales. *Tercer sector y univocidad conceptual: necesidad y elementos configuradores*. **Rev.**

Katálysis, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 84-95, junho 2008. Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-49802008000100008&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 19 set. 2017.

FERNANDES, Rubem César. O que é o terceiro setor. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.). **3º setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

FERRAZ, Luciano. Modernização da Administração Pública e Auditorias de Programas. In: **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador: IBPD, n. 4, jan./fev. 2006.

FIGUEIREDO, Cláudio Eduardo Regis. **Administração Gerencial e a Reforma Administrativa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2002.

FIGUEIREDO, Jéssica Antunes. O controle das parcerias entre Estado e terceiro setor e as contribuições da Lei 13.019/14. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito administrativo transformador**. Curitiba: Juruá, 2017.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

FONSECA, Fúlvio Eduardo. Notas e reflexões sobre a jurisprudência internacional em matéria ambiental: a participação de indivíduos e organizações não governamentais. In:

Ambiente e Sociedade, Campinas, v. XIII, n. 2, jul.-dez. 2010.

FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública**: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Reflexões sobre a prestação de serviços públicos por entidades do Terceiro Setor. *In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador: IBDP, n. 6, jun./jul./ago. 2006.

FRUMKIN, Peter. *On being nonprofit: a conceptual and policy primer*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 10.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIFE. Quem somos. Disponível em <<https://gife.org.br/quem-somos-gife/>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. *In: Revista da Administração de Empresas*, São Paulo: RAE, vol. 35, n. 3, p. 20-29, mai./jun. 1995.

GOHN, Maria da Glória. Sociedade civil no Brasil: movimentos sociais e ONGs. *In: Revista Meta: Avaliação*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 14, p. 238-253, mai./ago. 2013.

GRÃOS DE LUZ E GRIÔ. Histórico. Disponível em <<http://graosdeluzegrio.org.br/apresentacao/historico/>>. Acesso em 20 fev. 2018.

GREGGIANIN, Eugênio; SILVA, José de Ribamar Pereira da. **Estudo técnico conjunto nº 1, de 2015**: O regime do orçamento impositivo das emendas individuais – Disposições da Emenda Constitucional nº 86, de 2015 e da LDO 2015. Brasília: Congresso Nacional, 2015.

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

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001.

IBGE. **As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2005**. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

_____. **As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

IPEA. **Mapa das organizações da sociedade civil, 2017**. Disponível em <<https://mapaosc.ipea.gov.br/resultado-consulta.html>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO. **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo**: excelência na assistência médica, ensino e pesquisa. Disponível em <<http://www.santacasasp.org.br/portal/site/quemsomos/historico>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002

LANDIM, Leilah. As ONGs são Terceiro Setor? In: FIEGE, Hans-Jürgen (org.). **ONGs no Brasil: perfil de um mundo em mudança**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2003.

LEMONS, Cleide de Oliveira. As ONGs e o sistema mundial de proteção dos direitos humanos. In: **Revista Fundação Escola Superior Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 17, p. 63-97, jan.-jun. 2001.

LIMA, Francisco Meton Marques de. O avanço dos direitos sociais nos 20 anos da Constituição. In: LIMA, Francisco Meton Marques de; PESSOA, Robertônio Santos (coords.). **Constitucionalismo, direito e democracia**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

LIMA NETO, Fernando. As organizações não governamentais no limiar do Novo Século: da caridade cristã ao profissionalismo engajado. In: **Desigualdade e Diversidade**, nº 12, jan./dez. 2013.

MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do terceiro setor no Brasil: do conceito de terceiro setor à lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (org.). **Terceiro Setor, Empresas e Estado: Novas Fronteiras entre o Público e o Privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público: Ministério Público defensor do povo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 30, 1 abr. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/473>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

_____. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador: IDPB, n. 2, mai./jun./jul. 2005.

_____. Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, out/dez 1998, p. 60.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

MOURA, Emerson Affonso da Costa Moura. Burocracia Brasileira, Reforma Administrativa e Estado Novo: o Papel do Aparato Administrativo no Governo Vargas. In: **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, nº 1, 2016.

NOGUEIRA, Marcos Aurélio. A crise da gestão pública: do reformismo quantitativo a um caminho qualitativo de reforma do Estado. *In: Cadernos da FUNDEP*, 1997.

_____. Representação, crise e mal-estar institucional. *In: Revista Sociedade e Estado*, v. 29, n. 1, jan./abr. 2014.

OEA. ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Civil Society status with the OAS**. Disponível em <http://www.oas.org/en/ser/dia/civil_society/Status.shtml>. Acesso em: 27 jan. 2018.

O CONSOLADOR. Quem somos? Disponível em <<http://www.casadosamarelinhos.org.br/quem-somos/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.
SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração Pública democrática e a efetivação dos direitos fundamentais. *In: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, v. 1, n. 7, 2007..

_____. **As organizações sociais e o Supremo Tribunal Federal**, p. 16. Disponível em <http://www.techvisa.com.br/justino/imagens_user/File/art04.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ONU. Carta das Nações Unidas, de 1945. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10134.htm>. Acesso em: 25 nov. 2016.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e Entidades de Interesse Social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo. *In: O&S*, v. 5, nº 12, maio/agosto de 1998.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability*: já podemos traduzi-la para o português? *In: RAP*, Rio de Janeiro, vol. 43, n. 6, nov./dez. 2009, p. 1.347. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6898>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002.

PORTARIA-ADPLAN Nº 2, DE 23 DE AGOSTO DE 2010. *In: Boletim do Tribunal de Contas da União*, Brasília, ano XLIII, nº 18, ago/2010, p. 7. Disponível em <<http://portal.tcu.gov.br/control-externo/normas-e-orientacoes/normas-tcu/foc.htm>>. Acesso em 20 mar 2018.

PORTO, Fabíola Brigante del. Satisfação com a democracia entre os brasileiros no cenário recente (2002-2014). In: **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, set.-dez. 2016.

PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. O Controle do Terceiro Setor. In: **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo: USP, v. 8, n. 2, jul./out. 2007.

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**, Minas Gerais, v. 80, n. 3, jul./ago./set. 2011.

REIS, Taciana Mara Corrêa Maia. **Administração Pública, gerencialismo e legitimação: o Estado em ação para além da administração pública gerencial**. Curitiba, Juruá, 2015.

SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. Organizações Sociais, OSCIPS e Serviços Sociais Autônomos: Qual é a diferença? In: ANTERO, Samuel A; SALGADO, Valéria Alpino Bigonha (orgs.). **Democracia, Direito e Gestão Pública: textos para discussão**. Brasília: IABS, 2012.

SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. **Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do *balanced scorecard* como ferramenta de avaliação de desempenho**. 2013. 306 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. Coimbra: Oficina do CES nº 134, 1999. Disponível em <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/134.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SAWICKI, Frédéric; SIMÉANT, Johanna. Inventário da sociologia do engajamento militante: nota crítica sobre algumas tendências recentes dos trabalhos franceses. In: **Sociologias**, v. 13, n. 28, p. 200- 255, 2011.

SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SCHRAMM, Luanda Dias. O desprezo da política eleitoral: crise da representação e legitimidade contrademocrática na obra de Pierre Rosanvallon. In: **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, set.-dez. 2016.

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. Controle Social: reformando a Administração para a sociedade. In: BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Perspectivas para o Controle Social e a Transparência na Administração Pública**. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2002.

SOUZA, Leandro Marins. **Parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor: sistematização e regulação**. 288 fls. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos**

Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008..

SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o Terceiro Setor.** Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TORO A, José Bernardo; RODRÍGUEZ, Martha. La comunicación y la manifestación social en la construcción de bienes públicos. *In: Documentos de trabajo del INDES*, Washington, Serie I-25, set. 2001.

TORO, José Bernardo; WERNECK, Nisia Maria Duarte Furquim. **Mobilização social: um modo de construir a democracia e a participação.** UNICEF Brasil, 1996.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle.** Salvador: JusPodivm, 2013.

TOURINHO, Rita. Terceiro Setor no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Constatações e expectativas. *In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador: IBDP, n. 24, dez./jan./fev., 2011.

UNITED NATIONS. *Handbook on non-profit institutions in the system of national accounts.* Series F, nº 91. New York: United Nations Publications, 2003, p. 16. Disponível em <https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesf/seriesf_91e.pdf>. Acesso em: 19 set. 2017.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na globalização.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

VIEIRA, Rejane Esther. Democracia e Políticas Públicas: o novo enfoque da gestão pública na construção de espaços públicos de participação no Estado de Direito no Brasil. *In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba: UniBrasil, vol. 6, 2006, p. 9. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/242>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

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

ANEXOS

ANEXO 1

Quadro 3: Julgamentos realizados no STF, no período de 01/01/2008 a 01/01/2015, relacionados às organizações do terceiro setor

ENTIDADE	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
Entidade Beneficente de Assistência Social	ARE 713903 Agr/Agr/MG: Minas Gerais. Agravo regimental em agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.	Agravo regimental em agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Tributário. Imunidade. ICMS. Entidades de assistência social sem fins lucrativos. 3. Jurisprudência da Corte. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.	Por unanimidade, a Turma negou provimento.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RMS 27369 ED/DF: Distrito Federal. Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relatora: Min Carmen Lúcia. Julgamento: 06/11/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.	RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: DESPROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SOBRE PRETENSO DIREITO ADQUIRIDO DA RECORRENTE AO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. As entidades reconhecidas como de caráter filantrópico antes da publicação do Decreto-Lei n. 1.572, de 1º.9.1977, não têm direito adquirido à renovação e manutenção de certificados de filantropia. Precedentes. Não são, portanto, imunes ao pagamento da contribuição para a seguridade social referente à quota patronal de previdência social se não atenderem aos requisitos previstos na legislação vigente quando da requisição do certificado. 2. A exigência de emissão e renovação periódica do certificado de entidade de fins filantrópicos, prevista no inc. II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 12.101/2009), não ofendia os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição da República. Precedentes. A inclusão dessa matéria no procedimento da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 566.622, Relator o Ministro Marco Aurélio) não serve como óbice à apreciação de recursos não abrangidos pelo art. 543-A do Código de Processo Civil, como sucede com o recurso ordinário em mandado de segurança. 3. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos, sem modificação do julgado.	Por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, acolheu os embargos de declaração para prestar esclarecimentos.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RMS 32127 ED-AGR/DF: Distrito Federal. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 21/10/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.	RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS) – ALEGADA CONSUMAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL (LEI Nº 9.784/99, ART. 54) – NÃO OCORRÊNCIA – LIQUIDEZ DOS FATOS – NÃO COMPROVAÇÃO – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – AUSÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso de agravo.

Entidade Beneficente de Assistência Social	RE 781767 AgR/PE: Pernambuco. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 21/10/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imunidade. Entidade beneficente de assistência social. Ausência de comprovação da compatibilidade da natureza, da qualidade e da quantidade dos bens importados às finalidades essenciais da entidade. Reexame de fatos e provas. Súmula 279/STF. Afrenta reflexa. 1. Acórdão recorrido cuja conclusão foi sentido de que a entidade beneficente de assistência social não demonstrou ter atendido o requisito estabelecido no art. 141, V, do Decreto nº 6.759/09 quanto à “compatibilidade da natureza, da qualidade e da quantidade dos bens às finalidades essenciais do importador”. Necessidade de reexame de fatos e provas Incidência da Súmula 279/STF. 2. A alegada violação dos dispositivos constitucionais invocados seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário. 3. Agravo regimental não provido.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao agravo.
Entidade Beneficente de Assistência Social	MI 670 AgR/DF: Distrito Federal. Agravo Regimental no Mandado de Injunção. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 09/10/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.	MANDADO DE INJUNÇÃO – INEXISTÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA – INADMISSIBILIDADE DO “WRIT” INJUNCIONAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional – a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. – Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado nem pretender acesso legítimo à via injuncional. Precedentes.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao agravo.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RMS 27186/ SP: São Paulo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relatora: Min. Carmem Lúcia. Julgamento: 16/09/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.	RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RE 637744 AgR-ED/ RS: Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 25/06/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABRANGÊNCIA. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. SOBRESTAMENTO AFASTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Tendo sido julgado o mérito do RE 636.941-RG/RS, Rel. Min. Luiz Fux, deve ser afastado o sobrestamento do feito. II - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. III - A embargante busca	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso.

		tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisor, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 636.941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido de que a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal alcança a contribuição ao PIS devida pelas entidades beneficentes de assistência social. V - Embargos de declaração improvidos.	
Entidade Beneficente de Assistência Social	AI 745946 AgR/RJ: Rio de Janeiro. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 25/06/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.	RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. PREQUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO – RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento. O instituto visa o cotejo indispensável a que se diga enquadrado o recurso extraordinário no permissivo constitucional.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso.
Entidade Beneficente de Assistência Social	AI 764566 AgR/SP – São Paulo. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 25/06/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Agravo regimental no agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Fatos e provas. Súmula 279/STF. 1. O acórdão recorrido não tratou da questão atinente à eficácia extunc do certificado de entidade beneficente. Incidência da Súmula 282/STF. 2. Para dissentir do que decidido, seria necessário revolver o conjunto fático probatório, o que é vedado, a teor da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RE 594914 AgR./ RS: Rio Grande do Sul. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 18/03/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.	AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PIS. SOCIEDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO PLENÁRIO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. No julgamento do RE 636.941-RG, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais sobre a matéria em questão: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual se sujeita ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê os requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via da lei complementar, a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação. 2. As razões de decidir adotadas pela decisão monocrática foram confirmadas pelo Plenário da Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso.
Entidade Beneficente de Assistência Social	ARE 789211 AgR/SP: São Paulo. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 25/03/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso.

		REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.	
Entidade Beneficente de Assistência Social	RE 636941/ RS: Rio Grande do Sul. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento:13/02/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.	<p>TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO “INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO” (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO “ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL” (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO “ISENÇÃO” UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, “b”:</p> <p>À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, “c”, verbis: É vedado à União, aos Estados, ao</p>	O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso extraordinário, vencido Min. Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

		<p>Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele</p>
--	--	--

		<p>equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão “instituições de assistência social e educação” prescrita no art. 150, VI, “c”, cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão “entidades beneficentes de assistência social” contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de “seguridade social”, nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. 10. A expressão “isenção” equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, “c”, referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional. 15. A Suprema Corte,</p>	
--	--	---	--

		<p>guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).... 16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes. 17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN. 18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Consectariamente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. 19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado. 20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à “lei” para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas. 22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88. 23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº</p>	
--	--	--	--

		<p>8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004. 24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional. 26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição. 27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.</p>	
Entidade Beneficente de Assistência Social	ARE 760876 AgR/SE: Sergipe. Agravo Regimental no recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 04/02/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. IPTU. Imunidade. Entidade de assistência social sem fins lucrativos. Locação de imóvel. Súmula nº 724/STF. Comprovação dos requisitos para reconhecimento da imunidade. Controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional e do conjunto fático-probatório. Súmula nº 279/STF. Ônus da prova. 1. O Tribunal de origem não divergiu da orientação da Corte no sentido de que a regra imunizante contida no art. 150, VI, c, da Constituição Federal afasta a incidência do IPTU sobre os imóveis de propriedade das instituições de assistência social sem fins lucrativos, mesmo que alugados a terceiros, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas suas atividades essenciais (Súmula nº 724/STF). 2. O acórdão recorrido concluiu pelo enquadramento da instituição como entidade de assistência social sem fins lucrativos, a partir da análise dos requisitos previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional. Para ultrapassar o entendimento consagrado pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame dos fatos e das provas e da legislação infraconstitucional de regência. Precedentes. 3. A presunção de que o imóvel ou as rendas da entidade assistencial reconhecidamente imune estão afetados às suas finalidades institucionais milita em favor da entidade. Cabe ao Fisco elidir a presunção, mediante a	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso.

		constituição de prova em contrário. 4. Agravo regimental não provido.	
Entidade Beneficente de Assistência Social	AI 746263 AgR-ED/ MG: Minas Gerais. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 12/11/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. IPTU. Imunidade. Condicionante da vinculação às finalidades essenciais. Presunção. Ônus da prova. Integração do julgado. 1. A vedação à instituição de impostos sobre o patrimônio e a renda das entidades reconhecidas de assistência social que estejam vinculadas às suas finalidades essenciais é uma garantia constitucional. Por seu turno, existe a presunção de que o imóvel da entidade assistencial esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais. 2. O afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária. 3. Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, sem efeitos modificativos.	Por maioria de votos, a Turma deu provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia em maior extensão.
Entidade Beneficente de Assistência Social	AI 738804 AgR/ SP: São Paulo. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 08/10/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.	DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. DESTINAÇÃO DA RENDA OBTIDA COM O ALUGUEL. SÚMULA 279/STF. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEPENDENTE DO REEXAME DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE NO ACÓRDÃO REGIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2007. À luz da moldura fática delineada no acórdão recorrido, a pretensão da recorrente de obter decisão em sentido diverso do acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 279/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.	Por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, a Turma negou provimento ao recurso.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RMS 27382 ED/ DF: Distrito Federal. Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 08/10/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Embargos de declaração no recurso ordinário em mandado de segurança. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (cebas). Inexistência de direito adquirido. Constitucionalidade da exigência do cumprimento de condições para renovação do certificado. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não cabimento de embargos de declaração contra decisão monocrática. Embargos convertidos em agravo regimental. 2. Não tem êxito o agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão singular (art. 317, § 1º, RISTF). Precedentes. 3. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico de imunidade tributária. A Constituição Federal de 1988, no seu art. 195, § 7º, conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social desde que atendidos os requisitos definidos por lei. Não há imunidade tributária absoluta. Precedentes. 4. O cumprimento das exigências para a atribuição da proteção conferida pela imunidade tributária deve ser aferido no período imposto pelo sistema jurídico e deve estar de acordo com os critérios estabelecidos para a atual conjuntura, observando-se a evolução constante da sociedade e das relações pessoais. 5. Agravo regimental não provido.	Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nessa parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.
Entidade Beneficente de Assistência Social	AI 673463 AgR/ SP: São Paulo. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento:	AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADES ASSISTENCIAIS SEM FINS LUCRATIVOS. RENDIMENTOS DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. Incide, no caso, a	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou

	24/09/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma	jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que reconhece que a imunidade das entidades de assistência social, sem fins lucrativos (art. 150, VI, c, da CF), alcança os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.	provimento ao agravo.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RE 600361 AgR/ SP: São Paulo. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Teori Zavascki, Julgamento: 10/09/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.	PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPVA. RECONHECIMENTO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTE. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao agravo.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RMS 28008 /DF: Distrito Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 20/08/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.	RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MESMA DISCUSSÃO EM AÇÃO DE RITO COMUM: LITISPENDÊNCIA. REGULARIDADE E APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20% DA RECEITA BRUTA EM GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.	Por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, a Turma negou provimento ao recurso.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RE 385091 /DF: Distrito Federal. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 06/08/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Imunidade. Entidade de assistência social. Artigo 150, VI, c, CF. Imóvel vago. Finalidades essenciais. Presunção. Ônus da prova. 1. A regra de imunidade compreende o reverso da atribuição de competência tributária. Isso porque a norma imunitória se traduz em um decote na regra de competência, determinando a não incidência da regra matriz nas áreas protegidas pelo beneplácito concedido pelo constituinte. 2. Se, por um lado, a imunidade é uma regra de supressão da norma de competência, a isenção traduz uma supressão tão somente de um dos critérios da regra matriz. 3. No caso da imunidade das entidades beneficentes de assistência social, a Corte tem conferido interpretação extensiva à respectiva norma, ao passo que tem interpretado restritivamente as normas de isenção. 4. Adquirido o status de imune, as presunções sobre o enquadramento originalmente conferido devem militar a favor do contribuinte, de modo que o afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária. O oposto ocorre com a isenção que constitui mero benefício fiscal por opção do legislador ordinário, o que faz com que a presunção milite em favor da Fazenda Pública. 5. A constatação de que um imóvel está vago ou sem edificação não é suficiente, por si só, para destituir a garantia constitucional da imunidade. A sua não utilização temporária deflagra uma neutralidade que não atenta contra os requisitos que autorizam o gozo e a fruição da imunidade. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.	Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.
Entidade Beneficente de Assistência Social	RE 388406 AgR/ DF: Distrito Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento: 11/06/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.	PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 150, VI, C, DA CF. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. SESC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso de agravo.

		PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.	
Entidade Beneficente de Assistência Social	ARE 731040 AgR/ SP: São Paulo. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Min. Gilmar Mendres. Julgamento: 23/04/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.	Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Tributário. Imunidade. Requisitos. 3. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso de agravo.
Entidade Beneficente de Assistência Social	AI 740563 AgR / SP: São Paulo. Agravo Regimental no Aravo de Instrumento. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 01/04/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS MONOCRATICAMENTE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. INSTÂNCIA RECURSAL NÃO ESGOTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 281/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O agravo é inadmissível quando interposto contra decisão suscetível de impugnação na via recursal ordinária. O esgotamento da instância é condição de acesso à via do apelo extremo. Precedentes: AI 670.775-AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe 17.4.2009 e AI 713.039-AgR-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJe 25.9.2009. 2. Deveras, não foi interposto o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, contra decisão monocrática proferida nos embargos de declaração. 3. Incidência da Súmula n. 281/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN LEI Nº 9532/1997 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPENSA. 1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN. 2. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade, como ocorre com a renda auferida a partir das suas atividades assistenciais, ou mesmo da comercialização de seus bens. 3. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras. 4. O art. 12, § 1º da Lei nº L. 9.532/97, lei ordinária, excluiu da imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. 5. Ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. 6. A imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso de agravo.

		corrosivos da inflação. 7. O dispositivo teve sua vigência suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento.	
Entidade Beneficente de Assistência Social	MS 25855 / DF: Distrito Federal. Mandado de Segurança. Relator: Min. Ayres Brito. Relatora para Acórdão: Min. Carmen Lucia. Julgamento: 20/03/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.	MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR À SAÚDE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GEAP – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO DE ADESÃO POR ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PATROCINADORES. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: IMPRESCINDIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 1º, INC. II, DO DECRETO N. 4.978/2004). 1. A natureza jurídica contratual do vínculo negocial que a GEAP mantém com a Administração Federal, cujo núcleo é a obrigação de prestar serviço de assistência à saúde visando a uma contraprestação pecuniária, impõe regular procedimento licitatório, observados os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal e Lei 8.666/1993. 2. O modelo de gestão da GEAP não se caracteriza como de autogestão para os fins previstos no art. 1º, I, do Decreto 4.978/2004: impossibilidade de firmar convênios com órgãos e entidades da Administração Pública, que não sejam seus patrocinadores, sem licitação. 3. Não há violação a direito líquido e certo no acórdão do Tribunal de Contas da União que vedou aos órgãos e às entidades da Administração Pública Federal, excetuados os patrocinadores originários da GEAP, a celebração de novos convênios para a prestação de serviços de assistência à saúde para os respectivos servidores. 4. Mandado de segurança denegado.	Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), deferindo parcialmente a segurança, e o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, indeferindo-a, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Após o voto-vista do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, denegando a segurança, e o voto do Senhor Ministro Eros Grau, acompanhando o Relator, deferindo parcialmente a segurança, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Após os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), Eros Grau e Dias Toffoli, deferindo em parte a segurança, e os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, denegando-a, pediu vista dos autos o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Ministra Cármen Lúcia, que lavrará o acórdão, denegou a segurança, vencidos os Ministros Ayres Britto (Relator), Eros Grau e Dias Toffoli. Votou o

			Presidente, Ministro Joaquim Barbosa.
Entidade Beneficente de Assistência Social	AI 805722 AgR / SP: São Paulo. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 26/02/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.	EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DAS ENTIDADES ASSISTENCIAIS SEM FINS LUCRATIVOS. GANHOS DE CAPITAL. ART. 12, § 1º, DA LEI 9.532/1997. VIGÊNCIA SUSPensa PELA ADI 1.802-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS INDIVIDUAIS. DESCABIMENTO. O Plenário desta Corte reconheceu que a imunidade das entidades de assistência social, sem fins lucrativos (art. 150, VI, c, da CF), alcança os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras, ao deferir, em parte, a medida cautelar postulada na ADI 1.802, em ordem a suspender, com eficácia erga omnes (art. 11, § 1º, da Lei 9.868/1999), a vigência do art. 12, § 1º, da Lei 9.532/1997. Essa decisão foi proferida em agosto de 1998 – e desde então vem sendo observada pela Corte. Nada justifica a suspensão das ações individuais em que se postula o reconhecimento da intributabilidade da renda auferida por entidades imunes em aplicações financeiras, bem como a repetição do indébito. Agravo regimental conhecido e não provido.	Por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, a Turma negou provimento ao recurso de agravo.
Organização Social (OS)	RE 579708 ED / DF: Distrito Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 04/06/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.	Embargos de declaração recebidos como agravo regimental no recurso extraordinário. Entidade de organização social. Isenção. Inexistência de lei específica. Impossibilidade de concessão pelo Poder Judiciário. 1. A pacífica jurisprudência da Corte é firme no sentido de que “a outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei específica” (ADI nº 1.247/PA-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 8/9/95). 2. O agravante não nega a inexistência de lei específica lhe concedendo o benefício fiscal pretendido e, a despeito do que dispõe o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, pretende que o Poder Judiciário lhe conceda isenção, pretensamente com base no art. 11 da Lei Distrital nº 2.415/99, o qual apenas o equipara, na qualidade de organização social, no âmbito do Distrito Federal, às entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais, sem, no entanto, dispor sobre qualquer benefício fiscal. 3. Agravo regimental não provido.	Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental. Por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.
Organização Social (OS)	RE 733059 AgR/ DF- Distrito Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 28/05/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.	RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – RECURSO IMPROVIDO. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso de agravo.
Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)	ARE 776055 AgR/ DF: Distrito Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 14/10/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.	Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penhora. Verbas destinadas à Organização de Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP. 3. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.	Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a Turma negou provimento ao recurso de agravo.