



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

Seção: Artigos Científicos

O papel das Organizações da Sociedade Civil (OSC) na contemporaneidade

The role of civil society organizations in contemporaneity

Camila Paula de Barros Gomes

Resumo O artigo trata da relação entre o Poder Público e o Terceiro Setor, a partir da análise da Lei 13.019/14, conhecida como Marco do Terceiro Setor. Analisa a importância da aproximação entre sociedade civil e Estado e a relevância do fomento às atividades privadas de utilidade pública. Detalham-se os mecanismos que possibilitam a formação de vínculos entre Administração Pública e entidades sem fins lucrativos, bem como destaca-se a importância do controle sobre as referidas entidades. Por fim, verifica-se a manutenção das qualificações de organização social e organização da sociedade civil de interesse público no contexto do Marco do Terceiro Setor.

Palavras-chave: Terceiro Setor; Organização da sociedade civil; fomento; parceria.

Abstract: The article deals with the relationship between the Public Power and the Third Sector, based on the analysis of Law 13.019/14, known as the Third Sector Framework. It analyzes the importance of the approximation between civil society and the State and the relevance of the promotion to the private activities of public utility. It details the mechanisms that allow the creation of links between Public Administration and non-profit entities, as well as the importance of control over these entities. Finally, there is the maintenance of the qualifications of social organization and organization of civil society of public interest in the context of the Framework of the Third Sector.

Keywords: Third Sector; Organization of civil society; Development; partnership.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4n2p20-38>

Artigo submetido em: abril de 2017

Aprovado em: julho de 2017

O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (OSC) NA CONTEMPORANEIDADE

*Camila Paula de Barros GOMES**

Sumário: 1 Introdução; 2 Terceiro Setor; 2.1 O papel das organizações da sociedade civil; 2.2 Fomento ao terceiro setor; 3 Formas de estabelecimento das parcerias; 3.1 Fase de planejamento da contratação; 3.2 A fase de seleção: chamamento público; 4 Controle das parcerias; 5 Qualificações; 6 Conclusão; 7 Referências.

1. Introdução

Em um contexto social marcado pelo fato do Estado mostrar-se ineficiente na efetivação dos direitos assegurados pela Constituição Federal, alternativas são buscadas no intuito de superar a gestão burocrática, tradicional na Administração Pública brasileira, instalando uma gestão gerencial, com foco na eficiência. O processo de reforma do Estado, ocorrido do Brasil no final da década de noventa, teve por objetivo reduzir as atuações estatais, transferindo para o setor privado atividades que eram desenvolvidas pelo próprio Poder Público.

A apresentação de resultados passa a ser o núcleo central da gestão administrativa, que vê o princípio da eficiência administrativa ser alçado ao patamar constitucional. Para concretizar tais ditames, colaboração e parcerias são instrumentos de destaque, pois possibilitam a aproximação do setor público com o privado em busca de objetivos comuns. Desenha-se o cenário ideal para a proliferação de entidades do Terceiro Setor, ou setor público não estatal, que se mostram importantes aliadas do Poder Público no desenvolvimento e implementação de políticas que atendam às demandas sociais.

Os laços entre o Poder Público e as entidades do Terceiro Setor tem se estreitado nas últimas décadas. As parcerias envolvendo os setores público e privado são frequentes. Tais constatações levaram à compreensão de que seria necessário elaborar uma legislação que regulamentasse os vínculos por eles firmados. O marco do Terceiro Setor, Lei 13.019/14, cumpre esse objetivo.

Esse artigo se propõe a compreender o Terceiro Setor e sua relação com o Poder Público, analisando a possibilidade de fomento, as espécies de vínculos firmadas, as qualificações que podem ser obtidas pelas entidades privadas sem fins lucrativos. Para tanto, é necessário compreender o que significa Terceiro Setor.

** Advogada graduada pela USP; Professora de Direito Administrativo e Constitucional; Mestre pelo Centro Universitário Toledo (Araçatuba, SP).*

2. Terceiro setor

Organizações sem fins lucrativos existem há muito tempo, tanto no Brasil como em outros países da América e da Europa. No entanto, muitas vezes eram vistas como entidades de caridade, ou de doação, pouco se estudando ou regulamentando sobre elas. Um dos marcos que propiciou a alteração deste cenário foi a valorização de algumas entidades no plano internacional. Denominadas de organizações não governamentais (ONGs), têm sua origem ligada ao sistema de representação das Nações Unidas, que assim considerou as organizações que não representavam governos, mas tinham sólidos fundamentos para justificar sua presença formal junto à entidade (FERNANDES, 1997, p. 26). O referido reconhecimento foi essencial para que as ONGs se expandissem, encontrando bases para se alicerçarem em diversos países.

Na América Latina, a expressão organização não governamental foi associada às entidades que surgiram dos movimentos sociais de luta contra as ditaduras que se instalaram no continente nos anos 60 e 70, o que trouxe uma visão mais politizada do termo para esta parte do globo (ALVES, 2002, p. 5).

No Brasil, a expressão organização não governamental começa a ser utilizada a partir da década de 70. O foco da nomenclatura estava no fato de serem entidades não pertencentes às estruturas governamentais. Atualmente, nota-se uma preferência pela utilização do termo organização da sociedade civil (OSC), ao invés de organização não governamental. Isso para deixar claro quem são os protagonistas dessas entidades, que resultam da atuação da própria sociedade. Nas palavras de Rubem César Fernandes (1997, p. 27):

Fala-se hoje das “organizações da sociedade civil” (OSC) como um conjunto que, por suas características, distingue-se não apenas do Estado, mas também do mercado. Recuperada no contexto das lutas pela democratização, a ideia de “sociedade civil” serviu para destacar um espaço próprio, não governamental, de participação nas causas coletivas. Nela e por ela, indivíduos e instituições particulares exerceriam a sua cidadania de forma direta e autônoma.

As organizações da sociedade civil (OSC), ou organizações não governamentais (ONGs), não se confundem com o Estado, nem com o mercado. O Estado é reconhecido como o primeiro setor, integrado pela Administração Pública e voltado para a prática da atividade administrativa, sempre com fim público. O segundo setor é integrado pelo mercado. Aqui prospera a livre iniciativa e as atividades com intuito lucrativo. Entidades privadas sem fins lucrativos, como as organizações da sociedade civil (OSC), não se enquadram no primeiro setor, pois não integram a estrutura estatal; tampouco se adequam ao segundo setor, vez que não possuem fins lucrativos. Assim, surge o terceiro setor, integrado por entidades de iniciativa privada, sem fins lucrativos, que prestam atividades de interesse público.

Como salienta José Eduardo Sabo Paes (2017, p. 11):

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

Para integrar o terceiro setor, a entidade deve cumprir alguns requisitos, apontados por Salamon e Anheier (apud ALVES, 2002, p. 8). Assim, deve ter natureza privada, não integrando o aparato estatal; deve ter fins não lucrativos, de modo que eventuais excedentes sejam investidos na própria atividade; deve ter capacidade de autogestão; deve estar formalizada, seja por registro público de suas atividades, seja por outros atos que indiquem sua existência formal; deve ter participação voluntária, de maneira que sua constituição decorra da vontade livre de pessoas que se unem em prol de um interesse não lucrativo.

Não há como negar a extrema importância do terceiro setor na sociedade contemporânea. No contexto brasileiro, assistiu-se à multiplicação de entidades da sociedade civil nas últimas décadas. Dados divulgados em 2012 mostram que, em 2010, havia 290,7 mil entidades sem fins lucrativos no Brasil (ABONG, 2017).

2.1 O papel das organizações da sociedade civil

Pelo que foi exposto, as entidades que compõem o terceiro setor surgem a partir da organização da própria população, que se mobiliza em torno de temas e interesses variados. São importante mecanismo de manifestação da democracia participativa, tendo papel de destaque na formação das agendas públicas.

A compreensão do papel das organizações da sociedade civil no contexto atual passa pela análise da crise de representatividade, vivenciada por muitos países. A democracia representativa, pautada no sufrágio universal, na separação de poderes e no relevante papel a ser desempenhado pelos partidos políticos, já não se mostra instrumento capaz de satisfazer os anseios da sociedade.

Uma democracia representativa depende de partidos políticos fortes e com funcionamento adequado, pois, como já dizia Ernest Baker (apud BONAVIDES, 1999, p. 277) a eles incumbe fazer a ponte por meio da qual as opiniões e anseios da sociedade chegam ao Estado e às suas instituições. Ocorre, no entanto, que a confiança nos partidos está bastante debilitada no Brasil. Isso se deve ao fato de que a população tem assistido os partidos, que deveriam representar os interesses da sociedade, preocupados apenas com manobras políticas que possibilitem acesso a cargos públicos, lutando por atender seus próprios interesses pessoais e cercados

por denúncias de corrupção e venda de votos. Só a título de exemplo, o famoso caso do mensalão em Brasília.

Paulo Bonavides alerta que não é raro os partidos se corromperem. Sentindo-se atraídas, as massas ficam indefesas e “a democracia que elas cuidavam estar segura e incontestavelmente em suas mãos, escapa-lhes como uma miragem” (BONAVIDES, 1999, p. 278).

Como resultado, os grupos sociais precisam se articular e encontrar maneiras de defender seus interesses. Ganha força a ideia de democracia semidireta, ou participativa, com aproximação da sociedade civil da tomada de decisões. Nesse sistema, a população elege seus representantes, mas também atua de forma mais direta, por meio do referendo, do plebiscito, das audiências públicas, do orçamento participativo. Essa aproximação, por plúrimos mecanismos, faz com que a sociedade tenha papel destacado no regime democrático, levando à necessidade de organização de seus anseios, pois, quanto maior a participação, mais efetiva é a democracia.

Nesse cenário, desenvolvem-se as organizações da sociedade civil. Instituídas por particulares que buscam uma finalidade não lucrativa, elas lutam por inserir na agenda política seus objetivos e metas. Essa luta é essencial, pois é necessário incluir nas políticas públicas os objetivos almejados pela sociedade. Por políticas públicas entendem-se os “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2006, p.241).

Sobre as políticas públicas, um ponto precisa ficar claro: são escolhas, decisões governamentais. Reconhecido isso, impõe-se aceitar que tais escolhas são influenciadas pela opinião pública, pela imprensa, por grupos de pressão. É aí que as organizações da sociedade civil se destacam. Como entidades de autêntica manifestação dos anseios da população, não integrantes do governo, atuam para inserir nas políticas governamentais as metas buscadas pelos grupos sociais. Como afirma Alexandre Sanson (2013, p.132):

A intervenção de atores exteriores ao campo estatal nas fases de elaboração das decisões – tanto legislativas quanto governamentais – demonstra que o Estado não é mais autossuficiente nem bastante para a formulação e efetivação de políticas públicas, razão pela qual o processo que irá resultar numa política específica, deve, em todas as fases de seu desenvolvimento, proporcionar um agir mútuo entre governo e forças sociais.

Tais ponderações conduzem ao entendimento de que a sociedade civil deve ver o governo como um importante aliado na obtenção de seus objetivos, auxiliando-o na formulação e implementação das políticas públicas. Para tanto, deve mobilizar-se e

assumir o papel de protagonista da formação da agenda, inserindo suas expectativas entre os problemas que requerem a atenção do governo.

Além de atuarem como grupo de pressão na formulação de políticas públicas, as organizações da sociedade civil também exercem papel de relevo na execução de seus objetivos sociais. Dessa forma, não raro se encontra uma entidade do terceiro setor trabalhando com questões de defesa ambiental, assistência social, saúde e até mesmo em áreas onde o poder público não mostra atuação.

Por fim, as organizações da sociedade civil ainda exercem a função de controle da eficiência das políticas implantadas pelos governos.

Para exercer funções tão relevantes, as referidas entidades necessitam de verbas que obtêm por meio de doações voluntárias. No entanto, há situações em que elas buscam auxílio econômico do Poder Público, o que remete à questão do fomento ao terceiro setor.

2.2 Fomento ao terceiro setor

O fomento pode ser definido como “incentivo à iniciativa privada de utilidade pública” (PIETRO, 2010, p. 55). Nas lições de Roberto Dromi (*apud* TOURINHO, 2011, p. 5), trata-se de ação que busca promover atividades particulares consideradas de utilidade geral. Implica em uma série de medidas adotadas pelo Poder Público, no exercício da atividade administrativa, que objetivam criar mecanismos que possibilitem aos particulares colaborarem com o Estado, contribuindo para a satisfação das necessidades públicas. Como assinala Sílvio Luís Ferreira da Rocha (2003, p. 20), o fomento só é legítimo quando promove atividades que favorecem o bem-estar geral. De acordo com o autor, ele traz como vantagens a não expansão da máquina estatal e o incentivo para que os particulares saiam de uma situação passiva, assumindo atividades em prol da coletividade (ROCHA, 2003, p. 20).

Uma peculiaridade da atividade de fomento é que ela não é imposta a ninguém. Aqueles que buscam relacionar-se com o Estado o fazem voluntariamente, o que traça a distinção entre essa atividade e a polícia administrativa. Como assinala Célia Cunha Mello (2003, p. 30):

De fato, o particular é livre para aderir ou não aos propósitos do Estado, mas a partir do momento em que manifesta sua vontade de assumir a posição de agente fomentado, obriga-se a atender a todas as condições impostas pelo Estado, ficando inteiramente vinculado aos fins públicos pretendidos, pois são eles os responsáveis pelos privilégios e vantagens que lhe foram outorgados.

Inúmeras são as formas de concretização do fomento. Entre elas, pode-se destacar o repasse de verbas por meio de subvenções; os financiamentos com condições

especiais; os favores fiscais, que implicam em redução da carga tributária; as desapropriações em prol de entidades privadas sem fins lucrativos (PIETRO, 2010, p. 55).

Tais medidas demonstram que o Estado “a fim de perseguir a concretização do princípio constitucional da eficiência, empreende esforços para convencer o particular à consecução de medidas em que se concilie o interesse público com o individual” (MARTINS, 2017).

É importante lembrar que as medidas de fomento devem ser transitórias, sob pena de se estabelecer um protecionismo indefinido (MELLO, 2003, p. 38), que violaria o princípio da moralidade e atentaria contra a Constituição Federal.

Silvio Luís Ferreira da Rocha (2003, p. 20) destaca que a escolha sobre as atividades que serão fomentadas envolve uma análise discricionária, pautada em critérios de oportunidade e conveniência:

A atividade administrativa de fomento caracteriza-se por algumas notas. O fomento é uma atividade administrativa e como tal é levada a cabo pela Administração Pública com o propósito de alcançar determinadas finalidades, que lhe são próprias. Tais finalidades são de interesse público e referem-se à satisfação das necessidades coletivas e à obtenção dos fins do Estado; a atividade administrativa de fomento, contudo, não procura alcançar direta e imediatamente tais fins, mas procura que esses fins sejam satisfeitos pela atividade dos particulares, mediante a proteção e a promoção dessas atividades, com o emprego de diferentes meios, excluída qualquer forma de intervenção coativa; a determinação concreta das atividades particulares que devem ser fomentadas é uma questão política de conveniência e oportunidade, que escapa ao campo estritamente jurídico; a atividade dos particulares é prestada por própria decisão destes, que aparecem, assim, como colaboradores da Administração Pública em razão de uma participação voluntária.

Conforme salienta Rita Tourinho (2011, p. 5), as atividades de fomento estão subordinadas à observância dos princípios administrativos, de modo que não se pode realizar uma atividade de fomento sem embasamento legal ou sem que haja critérios na escolha dos beneficiários.

Entidades do Terceiro Setor, por vezes, necessitam de fomento. No entanto, a forma jurídica pela qual se relacionavam com o Poder Público, formando parcerias, estava bastante defasada. Em muitos casos, utilizava-se o convênio, instrumento jurídico pouco normatizado, para firmar os acordos entre Estado e entidades não governamentais. Havia a necessidade de se estabelecer regras mais claras sobre as parcerias entre o Poder Público e o Terceiro Setor, o que levou à criação do marco regulatório do Terceiro Setor, Lei 13.019/14, norma aplicável a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cujo objetivo é definir normas gerais para as parcerias entre o Poder

Público e as organizações da sociedade civil, por meio da definição de diretrizes para a política de fomento, de cooperação e colaboração, voltadas à consecução de objetivos de interesse comum.

3. Formas de estabelecimento das parcerias

Nos termos da legislação aplicável ao Terceiro Setor, considera-se organização da sociedade civil a entidade privada que não tenha fins lucrativos e não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.

Em que pese o fato de o Terceiro Setor ser o campo de atuação, por excelência, das entidades privadas sem fins lucrativos, seu marco regulatório expandiu os horizontes e permitiu a aplicação de suas normas para as cooperativas sociais (regidas pela Lei 9867/99) e para as sociedades cooperativas integradas por pessoas em situação de vulnerabilidade; 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. Todas elas se enquadram no conceito de organização da sociedade civil, previsto no artigo 2º, I, b da Lei 13.019/14.

Para finalizar a definição das organizações da sociedade civil, o legislador ainda incluiu as organizações religiosas dedicadas a atividades ou projetos de interesse público que não se confundam com aqueles destinados a fins exclusivamente religiosos.

As entidades supramencionadas, legalmente definidas como organizações da sociedade civil, podem atuar em regime de mútua cooperação com a Administração Pública, visando alcançar finalidades recíprocas, pautadas no interesse público. Para tanto, devem executar projetos previstos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

A exata compreensão desses vínculos, que podem ser firmados entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, depende do estudo da fase preparatória, que ocorre internamente, dentro da estrutura administrativa, e possibilita a formalização das parcerias.

3.1 Fase de planejamento da contratação

Visando firmar contratos que possibilitem o repasse de valores ao Terceiro Setor, respeitando os princípios da moralidade e da impessoalidade administrativa, a Lei 13.019/14 traz uma série de medidas que devem ser adotadas antes da formalização dos vínculos entre Poder Público e sociedade civil.

De acordo com o artigo 2º, X do Marco Civil, deverá ser constituída uma comissão de seleção, órgão colegiado destinado a processar e julgar chamamentos públicos. Nesta comissão, é assegurada a participação de ao menos um servidor, titular de cargo efetivo ou emprego permanente, na Administração Pública. Nota-se que a legislação não fixou o número de integrantes da referida comissão e trouxe uma restrição no artigo 27, §2º, segundo o qual: “Será impedida de participar da comissão de seleção pessoa que, nos últimos cinco anos, tenha mantido relação jurídica com, ao menos, uma das entidades participantes do chamamento público”. Sobre esse dispositivo, assim se manifestam Thiago Marrara e Natália de Aquino Cesário (2016, p. 457/458):

Embora benéfico à moralização das comissões, o dispositivo em questão é bastante tímido, pois se restringe a apontar uma situação de risco de quebra da impessoalidade. Além disso, ele não esclarece exatamente o que venha a ser a tal “relação jurídica”. Apesar da indeterminação, entende-se aqui que essa expressão abarca a situação do agente público que tenha firmado relações contratuais com a OSC, que tenha para ela trabalhado ou prestado serviços ou seja de alguma forma um de seus proprietários ou associado.

Com claro intuito de possibilitar maior participação democrática, aproximando Estado e sociedade civil, a legislação previu a possibilidade de se realizar um procedimento de manifestação de interesse social, instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, os movimentos sociais e os cidadãos poderão apresentar propostas ao Poder Público para que este avalie a viabilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria.

Uma vez preenchidos os requisitos da proposta encaminhada para o Poder Público (identificação do subscritor da proposta; indicação do interesse público envolvido; diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver e, quando possível, indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos de execução da ação pretendida), a Administração a publicará em seu site e analisará, de modo discricionário, a conveniência de realizar o Procedimento de Manifestação de Interesse Social e ouvir a sociedade sobre o tema. Uma possível forma de possibilitar a manifestação social sobre a proposta apresentada é por meio da consulta pública.

A realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social não significa, por si só, que a Administração Pública irá realizar um chamamento público e formalizar uma parceria. A intenção desse mecanismo é possibilitar um meio para que a

sociedade civil apresente suas ideias e suas propostas, mas a decisão sobre executá-las pertence ao gestor público, que baseará sua escolha em ampla análise sobre custos, efetividade, oportunidade e conveniência. Mais uma vez com Thiago Marrara e Natália de Aquino Cesário (2016, p. 459):

Essa discricionariedade do Poder Público em relação à realização da contratação após o PMIS pode originar um desincentivo à participação das entidades nesse procedimento de elaboração cooperativa de propostas, tendo em vista que a participação nessa etapa de planejamento gera custos para os agentes sociais que, se não cobertos, desestimularão o diálogo. Entretanto, é compreensível a discricionariedade conferida pela Lei aos entes públicos pelo fato de que a contratação depende da movimentação de servidores, da disponibilidade de certos recursos financeiros e da comprovação da utilidade do contrato em um determinado momento histórico, político e social.

Caso seja feita opção pela realização do chamamento público, a entidade que apresentou a proposta ou participou do Procedimento de Manifestação de Interesse Social pode participar (art. 21, §2º).

É importante assinalar que a realização do chamamento público independe da realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social. Desse modo, o Poder Público pode abrir processo de chamamento a partir de iniciativa sua, ou pode abri-lo após a apresentação de propostas pela sociedade civil ou por cidadãos, analisadas em Procedimento de Manifestação de Interesse Social, e consideradas oportunas e convenientes.

Enquanto o Procedimento de Manifestação de Interesse Social é facultativo, a lei prevê como obrigatória a elaboração de um plano de trabalho, onde serão descritas as atividades a serem executadas pela organização da sociedade civil e pela Administração Pública. Este plano de trabalho será parte integrante e indissociável do termo de fomento, do termo de colaboração ou do acordo de cooperação, nos termos do artigo 42, parágrafo único da Lei 13.019/14.

Pelo exposto, nota-se a previsão de três espécies de instrumentos para a formalização das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil. Dois destes implicam em repasse de verbas do Poder Público para a organização privada. São eles o termo de colaboração e o termo de fomento. No primeiro, a parceria é formalizada para a consecução de planos de trabalho de iniciativa da Administração Pública, envolvendo transferência de recursos financeiros.

Nas palavras do legislador:

Art. 2º, VII da Lei 13.019/14: 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.

Assim, o termo de colaboração é o instrumento adequado para as parcerias em que a proposta, contendo o objeto, metas, resultados, valores, parte do próprio Poder Público. Já o termo de fomento se caracteriza pelo fato de ser uma parceria que envolve transferência de recursos, mas cuja proposta provém da sociedade civil. Está assim definido na lei:

Art. 2º, VIII da Lei 13.019/14: 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.

O termo de fomento mostra-se adequado para as situações em que o Poder Público ainda não tem uma proposta bem definida no plano de trabalho e receberá sugestões de projetos cuja concepção seja das organizações da sociedade civil.

Como assinala Nailton Cazumbá (2016), no termo de colaboração, “o poder público praticamente sugere o plano de trabalho, e seleciona as OSC que irão ajudar, cooperar, contribuir, auxiliar, ou seja, colaborar com essa tarefa”. Já no termo de fomento, as propostas e respectivos planos de trabalhos serão elaborados e apresentados pelas organizações da sociedade civil, cabendo ao poder público, caso tenha interesse e disponibilidade financeira, incentivar e fomentar os serviços e atividades a serem por elas desempenhados.

Na visão do autor, os objetos firmados em termos de fomento, caso mostrem-se relevantes e passem a integrar as políticas públicas para os anos seguintes, deverão vir a ser executados por meio de termos de colaboração, pois o Poder Público já terá condições de formatar os planos de trabalho, definir o objeto e delimitar a proposta (CAZUMBÁ, 2016).

Perceba-se que a organização da sociedade civil sempre apresentará um plano de trabalho, pois se trata de elemento obrigatório nessas parcerias. No entanto, no termo de colaboração, a própria Administração já apresentará, no edital de chamamento público, os parâmetros a serem seguidos, de forma detalhada. Já no termo de fomento, a entidade privada terá maior liberdade para construir o plano de trabalho que irá apresentar.

Paralelamente aos dois termos analisados, existe a possibilidade de a parceria ocorrer por meio do acordo de cooperação, instrumento adequado para consecução de finalidades comuns que não envolvam a transferência de verbas públicas.

Por tratar-se de uma legislação vinculada aos princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu-se o mecanismo de seleção da organização da sociedade civil que será escolhida para receber o fomento estatal. Trata-se do denominado chamamento público.

3.2 A fase de seleção: chamamento público

De acordo com o artigo 2º, XII da Lei 13.019/14, o chamamento público deve garantir a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, entre outros.

Independentemente da modalidade de parceria, os procedimentos devem ser claros, de modo a facilitar o acesso aos órgãos e instâncias decisórias administrativas. Sempre que possível, o edital de chamamento deve indicar os objetos, metas, custos e os indicadores, qualitativos e quantitativos, de avaliação de resultados.

A divulgação do edital, convocando as organizações da sociedade civil a participarem da disputa para formalização de parceria com a Administração Pública, deve ser precedida de algumas cautelas de suma importância, em especial no caso de parcerias que envolvem transferência de recursos públicos. Assim, impõe-se que o edital especifique a programação orçamentária que autoriza a celebração da parceria. Tal exigência, como assinala Rosangela Wolf Moro (2016, p. 43), prestigia a transparência e dá segurança para a própria entidade privada, que passa a contar com uma certa garantia quanto ao pagamento por parte do Poder Público, em que pese a possibilidade de eventuais atrasos.

A divulgação do edital está prevista de modo a assegurar ampla publicidade. Assim, a legislação impõe sua publicação em site oficial da Administração, com antecedência mínima de 30 dias. A amplitude do prazo garante às organizações da sociedade civil o tempo necessário para prepararem a documentação e participarem do certame.

Assinale-se que o marco regulatório admite a inexigibilidade do chamamento nos casos em que a competição entre as organizações da sociedade civil for inviável em razão da natureza singular do objeto ou se as metas só puderem ser atingidas por uma entidade específica (art. 31). Da mesma forma, é possível, a critério do administrador, pautado na discricionariedade administrativa, dispensar o procedimento quando houver urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias; nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social; quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança; no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência

social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política (art. 30).

Realizado o chamamento e divulgado o edital, no dia marcado, a comissão receberá as propostas das organizações da sociedade civil, acompanhadas do plano de trabalho. O julgamento se pautará no grau de adequação da proposta aos objetivos específicos do programa objeto da parceria e, quando for o caso, ao valor de referência constante do chamamento. Conforme destaca Clair de Oliveira (2016, p. 158), para analisar o grau de adequação é necessário conhecer a capacidade técnica da proponente, de acordo com critérios que precisam estar previstos no edital. A autora assinala que poderão ser pontuados a experiência da entidade, o grau de conhecimento sobre os principais aspectos envolvidos nos serviços a executar, bem como o método e a organização proposta pelo licitante para a execução dos serviços, desde que devidamente indicados, por meio de critérios objetivos, no edital.

O administrador deve ser prudente ao fixar os critérios do certame, pois não devem ser inseridas cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do chamamento, em decorrência de circunstâncias irrelevantes para o objeto da parceria (art. 24, §2º da Lei 13.019/94).

Com relação ao valor da proposta, é preciso consignar que ele não terá papel decisivo na escolha da organização da sociedade civil vencedora, mas sua não adequação ao valor apontado como referência pela Administração será causa de desclassificação da proposta, por não cumprimento das regras editalícias (OLIVEIRA, 2016, p. 160).

Após a seleção, é verificada a habilitação da organização da sociedade civil vencedora, de modo a conferir o preenchimento da íntegra dos requisitos exigidos no edital, que estão disciplinados nos artigos 33 e 34 do Marco do Terceiro Setor.

A análise das exigências legais demonstra que estão impossibilitadas de firmar parcerias com o Município entidades com menos de um ano de existência. Esse prazo passa para dois anos, no caso de parcerias com o Estado e três anos, nas parcerias com a União. Trata-se de uma medida de cautela, pois entidades recém-criadas não contam com a experiência necessária para firmar parcerias com o Poder Público. “Além disso, esse impedimento é salutar para que administradores mal-intencionados não estimulem criações de OSC para lhes direcionar recursos no dia seguinte” (MORO, 2016, p. 58).

Caso não sejam cumpridos os requisitos necessários para celebração da parceria, a Administração pode analisar a documentação de habilitação da organização da sociedade civil que apresentou a segunda melhor proposta, que será convidada a aceitar a celebração da parceria (art. 28, §1º da Lei 13.019/14).

4. Controle das parcerias

Uma das principais inovações trazidas pelo marco do Terceiro Setor está na modernização dos mecanismos de controle. Antes do advento da Lei 13.019/14, este se dava por meio de demonstrações contábeis e análise de documentos que demonstravam como fora investido o recurso público. Pouco se questionava sobre cumprimento de metas e apresentação de resultados. A nova legislação inverte essa lógica, conforme pode ser verificado no artigo 2º, XIV, que define a prestação de contas como o “procedimento em que se analisa e se avalia a execução da parceria, pelo qual seja possível verificar o cumprimento do objeto da parceria e o alcance das metas e dos resultados previstos”.

Assim, em complemento, o artigo 66 estabelece que o plano de trabalho deve indicar o modo e a periodicidade da prestação de contas, que não pode ser superior a um ano. Ao prestar contas, a organização da sociedade civil deve apresentar um relatório de execução do objeto, identificando as atividades efetivamente realizadas e comparando os resultados obtidos com as metas propostas. O objetivo claro é verificar se as ações desenvolvidas estão em conformidade com o inicialmente pactuado. Além do relatório de execução do objeto, nos casos de termo de colaboração e termo de fomento, deve ser apresentado um relatório de execução financeira. Isto porque, apesar da preocupação com os resultados, não se pode perder de vista a importância da boa gestão dos recursos públicos repassados às entidades do Terceiro Setor. Como assinala Clair de Oliveira (2016, p. 188):

Ademais, existem regras para a utilização dos recursos públicos repassados para a entidade e o poder público tem a obrigação de conhecer sua aplicação. O fato de o resultado ter sido alcançado não significa que os recursos foram aplicados com eficiência e economicidade, é essencial que seja conhecida a realidade da utilização da receita e as despesas. Sem isso não haverá oportunidade de aprimorar as futuras relações e nem proteger o erário público de eventuais superfaturamentos em custos.

Ressalte-se, no entanto, a preocupação do legislador com uma efetiva análise da adequação da parceria e dos resultados apresentados. Isso pode ser percebido pelo fato de que o estudo da prestação de contas, feito pelo Poder Público, não se restringe aos relatórios apresentados pela organização da sociedade civil. De acordo com o que for definido no plano de trabalho, o gestor público pode realizar visitas técnicas “in loco”, com intuito de ter um contato direto com a execução da parceria. Desse tipo de controle, resultará um relatório de visita técnica, que será considerado e avaliado juntamente com os apresentados na prestação de contas. A lei acresce ainda, em seu artigo 58, que a “administração pública promoverá o monitoramento e a avaliação do cumprimento do objeto da parceria”. O referido controle pode ser feito de forma direta, por meio de apoio técnico de terceiro ou de pesquisas de satisfação. Dele resultará o relatório técnico de monitoramento e avaliação.

Com os relatórios apresentados pela entidade privada e os relatórios produzidos pelo Poder Público, o gestor apresentará o parecer técnico de análise da prestação de contas, mencionando os resultados já alcançados e seus benefícios; os impactos econômicos ou sociais; o grau de satisfação do público-alvo e a possibilidade de sustentabilidade das ações após a conclusão do objeto pactuado.

Após o estudo de todos os relatórios, o Poder Público pode concluir que as metas foram cumpridas e os recursos aplicados de forma legítima, aprovando a prestação de contas. Em outras situações, a aprovação pode se dar com ressalvas. Isso ocorre diante do cumprimento da maioria dos termos estabelecidos na parceria, restando, no entanto, aspectos nebulosos, que exigem esclarecimentos, de modo que há evidências de impropriedades, sem que estas resultem em dano ao Erário (art. 72, II da Lei 13.019/14). Nessa hipótese, será concedido prazo para saneamento das irregularidades. Por fim, existe a possibilidade de rejeição das contas, caso em que se dará a tomada de contas especial. A rejeição decorre de condutas graves como omissão no dever de prestar contas; descumprimento injustificado dos objetivos e metas estabelecidos no plano de trabalho; dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico e desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

Não restam dúvidas quanto aos avanços legislativos introduzidos pelo marco regulatório. Em um Estado que reconhece a necessidade de adotar o princípio da subsidiariedade, segundo o qual o “Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos” (PIETRO, 2002, p.27), o fomento ao Terceiro Setor e o estabelecimento de parcerias entre sociedade civil e Poder Público é imperativo. A nova legislação regulamenta essas parcerias e seu controle, de modo a trazer maior transparência para as relações que estabelecem entre a Administração Pública e o setor privado não lucrativo.

Em que pese a importância das inovações, é preciso consignar que o marco regulatório não extinguiu as qualificações já existentes, como será analisado a seguir.

5. Qualificações

Antes do advento da Lei 13.019/14, outros instrumentos normativos já previam a concessão de títulos jurídicos às entidades privadas sem fins lucrativos, com intuito de padronizar o tratamento dado às organizações não governamentais de mesma espécie e estabelecer mecanismos de controle sobre o repasse de recursos. Ao obter uma qualificação diferenciada, a entidade privada passa a se submeter a um regime jurídico próprio, diverso do usualmente aplicado às instituições que não obtiveram a certificação. Tais qualificações dão acesso a fomentos específicos, formalizados por meio de termo de parceria ou contrato de gestão. Os títulos que mais se destacam são o de organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP – Lei 9.790/99) e o de organização social (OS – Lei 9.637/98).

Em linhas gerais, as OSCIPs obtêm a qualificação de forma vinculada. Isso significa que, uma vez apresentados os documentos e cumpridas as exigências legais, obterão a qualificação do Ministério da Justiça. “Isso garante à entidade candidata a obter o título o direito subjetivo de exigí-lo caso este lhe seja negado por motivos diversos daqueles mencionados na lei” (ROCHA, 2003, p. 68).

Algumas entidades, previstas no artigo 2º da Lei 9.790/99 não podem obter a qualificação de OSCIP. São elas: as sociedades comerciais; os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; as organizações sociais; as cooperativas; as fundações públicas; as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas; as organizações creditícias que tenham qualquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Uma vez obtido o título, as entidades estão qualificadas para firmar com o Poder Público o chamado termo de parceria. Neste serão definidos o fomento e a execução das atividades de interesse público. No entanto, é preciso assinalar que a formalização deste depende de decisão do Poder Público e não é obrigatória, de modo que existem muitas OSCIPs que nunca celebraram termo de parceria com a Administração.

A qualificação de organização social, por sua vez, é discricionária. Para obtê-la, a entidade deve atuar com uma das seguintes áreas: saúde, ensino, meio ambiente, cultura, pesquisa científica ou desenvolvimento tecnológico, além de preencher os demais requisitos legais. Ocorre que, mesmo cumprindo todas as exigências normativas, a opção entre atribuir, ou não, a qualificação é do Ministério Supervisor pautado em critérios de oportunidade e conveniência. Somente após obter a qualificação, as entidades estarão aptas para firmar com o Poder Público o contrato de gestão. Este formaliza a atuação da entidade e o fomento que receberá, podendo incluir recursos orçamentários, bens públicos e servidores públicos.

Ressalte-se que, na sua origem, as organizações sociais estavam ligadas ao Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, possibilitando a transferência de atividades públicas para o setor privado, inclusive com repasse de verbas e servidores. No entanto, como alerta Sílvio Luís Ferreira da Rocha (2003, p. 85), as organizações sociais não se limitam a absorver competências, patrimônios e servidores de entes

públicos extintos. Elas podem, em contexto atual, assumir atividades socialmente relevantes e receber incentivos por meio de contrato de gestão.

Essas qualificações podem ser pleiteadas pelas organizações da sociedade civil que preencherem os requisitos legais, quando entenderem interessante. A obtenção do título lhes possibilitará acesso a fomentos específicos dos termos de parceria ou do contrato de gestão, não acessíveis às organizações não governamentais em geral, apenas às qualificadas.

É importante assinalar que aos termos de parceria, assinados de acordo com os dispositivos da Lei 9.790/99, e aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, nos moldes da Lei 9.637/98, não se aplicam as exigências do marco regulatório do Terceiro Setor. Note que as organizações da sociedade civil qualificadas como organização social ou como organização da sociedade civil de interesse público podem celebrar termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação com o Poder Público, nos termos da Lei 13.019/14. No entanto, para celebrar termo de parceria, a entidade do Terceiro Setor deve ter obtido a qualificação especial de OSCIP. Da mesma forma, para celebrar o contrato de gestão, é imperativa a qualificação de organização social.

6. Conclusão

Todo o exposto demonstra que a busca por um Estado eficiente depende de ativa participação do Terceiro Setor. Devido à sua aproximação com os atores sociais, as entidades sem fins lucrativos possuem papel de destaque na formação das agendas públicas e na execução de projetos, razão pela qual é imperativo o reconhecimento de sua importância tanto pelo legislador, como pelo gestor público.

Por outro lado, a partir do momento em que a legislação cria mecanismos para estabelecer parcerias entre a Administração Pública e as referidas entidades, tais como o termo de colaboração, o termo de fomento, o termo de parceria e o contrato de gestão, que possibilitam fomento e consequente repasse de recursos públicos para entidades da sociedade civil, a transparência não pode ser afastada. A ampla publicidade sobre o montante de recursos repassados, a transparência na prestação de contas, o controle social, administrativo, além do efetuado pelo próprio Tribunal de Contas são extremamente necessários a fim de que se dê credibilidade a um sistema que possui o mérito de agregar, em torno de objetivos comuns, Poder Público e sociedade civil.

Este parece ser um dos caminhos para a construção de uma nova estrutura estatal que permita a consecução dos direitos assegurados pela Constituição Federal por meio de uma rede de serviços eficiente, não necessariamente prestada pelo aparato administrativo. O Terceiro Setor precisa ser visto como um grande aliado do Poder Público. Por não estar restrito pelo regime jurídico de direito público, possui maior liberdade de atuação. Por estar mais próximo dos atores sociais, consegue

identificar e solucionar demandas com maior agilidade que a máquina pública, ainda muito burocratizada. A cautela que se deve ter é com o efetivo controle dos resultados apresentados. Uma vez que estes sejam positivos, e a prestação de contas esteja adequada, a democracia ganha um reforço de enorme grandeza. Isso, porque a sociedade passa a ter, nas organizações da sociedade civil, um canal para pleitear políticas públicas e trazer novas ideias, que, se aceitas pelos órgãos competentes, podem ser convertidas em planos de trabalho e executadas pelos próprios interessados, o que atribui aos cidadãos um papel mais ativo na resolução dos problemas que afetam o interesse público.

O marco do Terceiro Setor é um instrumento legislativo de grande importância. Entidades sem fins lucrativos se multiplicam no Brasil e trazem consigo uma nova forma de dialogar com o Poder Público. Quando se tem uma Administração tão burocratizada quanto a nossa, e se busca eficiência, novos modelos precisam ser testados. A aproximação entre organização da sociedade civil e Poder Público é um desses modelos. O marco do Terceiro Setor é apenas o primeiro passo em direção a uma nova forma de gestão pública, mais plural, mais democratizada, mais colaborativa, que aproxime administrador e administrado em um diálogo aberto sobre quais são os interesses públicos que a sociedade demanda sejam priorizados.

7. Referências

- ABONG. Números e dados das fundações e associações privadas sem fins lucrativos no Brasil – Pesquisa FASFIL 2010. Disponível em: <<http://www.abong.org.br/ongs.php?id=18>>. Acesso em 01 de março de 2017.
- ALVES, Mario Aquino. Terceiro Setor: as origens do conceito, 2002. Disponível em: <http://www.ufjf.br/virgilio_oliveira/files/2014/10/01-b-Alves-2002.pdf>. Acesso em 01 de março de 2017.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAZUMBÁ, Nailton. Termo de fomento e termo de colaboração: novos instrumentos de parceria no MROSC. Abril. 2016. Disponível em: <<http://nossacausa.com/termo-de-fomento-e-termo-de-colaboracao>>. Acesso em 10 de março de 2017.
- FERNANDES, Rubem César. O que é o terceiro setor? *Revista do Legislativo*, Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, n. 18, p.26-30, abr/jun. 1997.
- MARTINS, Guilherme Vinseiro. Análise das características do fomento a partir da decomposição de seus conceitos. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=aa40df143035c234>>. Acesso em 03 de março de 2017.

- MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. Chamamento público para parcerias sociais – comentários à Lei 13.019/14. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 3, n. 2, p. 453-473.
- MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MORO, Rosangela Wolff. *Regime Jurídico das Parcerias das Organizações da Sociedade Civil e a Administração Pública – Lei 13.1019/14*. São Paulo: Matrix, 2016.
- OLIVEIRA, Clair de. *O marco do terceiro setor – doutrina e prática*. Jundiaí: Paco editorial, 2016.
- PAES, José Eduardo Sabo. Sociedade civil, Estado e o Terceiro Setor: ordem sociopolítica e campos de atuação. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/download/4509/2818>>.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 23 ed., 2010.
- _____. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 4 ed. rev. amp., 2002.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SANSON, Alexandre. Os grupos de pressão e a consecução de políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.
- TOURINHO, Rita. Terceiro Setor no ordenamento jurídico brasileiro: constatações e expectativas. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 24, dez.jan.fev., 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-24-dezembro-janeiro-fevereiro-2011-rita-tourinho.pdf>>. Acesso em 03 de março de 2017.