

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

ANÁLISE DO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES
DA SOCIEDADE CIVIL

Lincoln Kazuo Koyama

SÃO PAULO

2015

LINCOLN KAZUO KOYAMA

ANÁLISE DO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES
DA SOCIEDADE CIVIL

Trabalho apresentado à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Gestão e Políticas Públicas.

Campo de conhecimento: Administração Pública

Orientador: Prof. Dr. Alexis Galiás de Souza Vargas.

SÃO PAULO

2015

RESUMO

As parcerias entre o Poder Público e a sociedade civil organizada é uma realidade na Administração Pública e tida como fundamental ao modelo gerencial, implementada na Reforma de Estado em 1995, onde se buscou concentrar as atividades estratégicas e de formulação de políticas no Estado e alocar as atividades não exclusivas em parceiros privados. O crescimento destas parcerias e sua relevância são significativos em especial nas áreas dos Direitos Sociais. Embora já existissem normas disciplinando algumas formas de parcerias específicas foi editada uma nova legislação cuja abrangência é mais ampla, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Este trabalho visa analisar esta legislação, em especial sob o aspecto de inovação e se houve e quais são as contribuições introduzidas pela nova lei.

Palavras chave: organizações da sociedade civil, MROSC, gestão por resultados, *accountability*.

ABSTRACT**ANALYSIS OF THE REGULATORY FRAMEWORK OF CIVIL SOCIETY ORGANIZATIONS**

Partnerships between government and civil society organizations are a reality in public administration, and they are regarded as fundamental to the public management model, implemented in the State Reform in 1995, where the focus was to keep the strategic activities and policy-making in the Public Administration, and allocate non-exclusive activities with private partners. The growth of these partnerships and their relevance are significant especially in the areas of Social Rights. Although existing legislation regulates some forms of specific partnerships, a new one has been edited with a larger scope, the Regulatory Framework of Civil Society. This work aims to analyze this legislation, particularly from the aspect of innovation and if existed, and what the contributions introduced by the new law are.

Keywords: civil society organizations, MROSC, managing by results, accountability.

1. INTRODUÇÃO

A abrangência do tema das parcerias firmadas pelo Poder público é ampla sendo possível incluir diversas modalidades como as concessões, as permissões, as Parcerias Público-Privadas e as parcerias estabelecidas com entidades da sociedade civil com finalidade não lucrativa além daquelas estabelecidas entre o próprio poder público nos seus diversos níveis de governo e órgãos. Este trabalho procura realizar uma breve análise acerca das parcerias estabelecidas com entidades da sociedade civil com finalidade não lucrativa, especialmente em função da edição da Lei Federal nº 13.019 de 31 de julho de 2014.

A Constituição Federal de 1988 prevê que os serviços não exclusivos poderão ser prestados pelo Poder Público com a participação da comunidade ou por particular, destacando-se as áreas do ensino, da saúde e da assistência social (DI PIETRO, 2008, p.24/25), mas não exaurindo nessas as suas possibilidades.

A ideia de fomento está presente ainda em termos de cultura (art. 215), de desporto (art. 217) e de ciência e tecnologia (art. 218). A colaboração entre o público e o privado decorre expressamente do art. 216, §1º, na tarefa de proteger o patrimônio cultural (DI PIETRO, 2008, p.26).

Além da regulamentação genérica dos convênios, a legislação nacional já previa pelo menos duas hipóteses de parcerias com entidades da Sociedade Civil sem finalidade lucrativa, destacando-se o Contrato de Gestão com Organizações Sociais (OS) disposto na Lei Federal nº 9.637 de 15 de maio de 1998 e o Termo de Parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) previsto na Lei Federal nº 9.790 de 23 de março de 1999.

Registre-se que as parcerias estabelecidas por meio de Contratos de Gestão com Organizações Sociais também são normatizadas em outros níveis federativos, Distrito Federal, Estados e Municípios, por meio de instrumentos legislativos próprios e com características específicas, sendo que neste trabalho, as análises e citações estão adstritas ao conteúdo normativo aplicável à União.

Também denominada como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), a Lei Federal nº 13.019 de 31 de julho de 2014 disciplina as normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de

trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação. Esta lei foi alterada significativamente pela Lei Federal nº 13.204 de 14 de dezembro de 2015.

O principal objetivo deste marco regulatório foi de aperfeiçoar o ambiente jurídico e institucional relacionado às Organizações da Sociedade Civil e suas relações de parceria com o Estado (BRASIL, 2015).

Delimitada a área de abrangência deste trabalho, o seu foco será a análise do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil em função da existência de inovações introduzidas comparada aos modelos jurídicos já existentes.

O trabalho é organizado com uma seção inicial descrevendo o contexto histórico da introdução das parcerias no âmbito da Administração Pública com as entidades da sociedade civil em geral, seguido pela breve descrição das principais características dos modelos jurídicos existentes relacionadas às parcerias envolvendo o Poder Público. A seção seguinte apresenta as características do MROSC e a avaliação das peculiaridades por ele introduzidos. É finalizado com uma crítica acerca das contribuições que o mesmo trouxe para o ambiente jurídico-institucional brasileiro.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

Os modelos de gestão governamental, experimentados pela Administração Pública brasileira, foram o patrimonialista, burocrático e o gerencial.

O primeiro, adotado pelas monarquias absolutistas, tinha como principal característica a ideia de que o patrimônio público era considerado pelo seu representante como se privado fosse sendo o nepotismo e a corrupção características marcantes desses governos. Mais tarde, o fortalecimento do capitalismo industrial e o surgimento das democracias parlamentares demandariam a mudança desse regime (BRESSER-PEREIRA, 1996, p.10).

O segundo modelo, burocrático, tinha por objetivo substituir o modelo patrimonialista, com vistas a impor a separação entre público e privado, privilegiando a teoria weberiana, segundo a qual os processos e procedimentos formais deveriam nortear a atividade estatal (ORLANDI; VERAS; KOYAMA, 2015, p. 36). Este modelo foi introduzido no país através da criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) em 1936. Segundo Bresser-Pereira (1996):

A criação do DASP representou não apenas a primeira reforma administrativa do país, com a implantação da administração pública burocrática, mas também a afirmação dos princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica.

A edição do Decreto-Lei nº 200, em 1967, é tida como a primeira tentativa de se inserir na administração pública brasileira o modelo da administração gerencial, apresentando como um dos seus princípios a descentralização¹ - por meio da transferência para a Administração Indireta as atividades de prestação e produção de bens e serviços² - conferindo às organizações descentralizadas autonomia de gestão por meio de vários mecanismos com ênfase na flexibilidade e agilidade, como a contratação de empregados sob o regime da CLT e a possibilidade de remunerá-los com padrões de mercado (ALCOFORADO, 2012).

Entretanto, esse movimento descentralizador apresentou efeito colateral negativo para a Administração Direta uma vez que não houve um movimento para seu aperfeiçoamento, necessárias diante da manutenção de importantes prerrogativas como núcleo estratégico do Estado, em especial o de desenvolver formas para melhorar a gestão pública. Houve, portanto, uma supervalorização das estatais em detrimento no núcleo central da administração pública (ALCOFORADO, 2012).

Para Bresser-Pereira (1996):

O núcleo estratégico do Estado foi, na verdade, enfraquecido indevidamente através de uma estratégia oportunista do regime militar, que, ao invés de se preocupar com a

¹ Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

...

III – Descentralização;

² Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

§ 3º A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.

formação de administradores públicos de alto nível selecionados através de concursos públicos, preferiu contratar os escalões superiores da administração através das empresas estatais.

Com o advento da Constituição de 1988, segundo Bresser-Pereira, a administração pública conheceu um “retrocesso burocrático sem precedentes” (BRASIL, 1995, p. 21) em razão do “engessamento de toda a administração pública” (ALCOFORADO, 2012, p. 22).

Sem que houvesse maior debate público, o Congresso Constituinte promoveu um surpreendente engessamento do aparelho estatal, ao estender para os serviços do Estado e para as próprias empresas estatais praticamente as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado. A nova Constituição determinou a perda da autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos, instituiu a obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados-membros e dos Municípios, e retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta.

Por meio da Reforma Gerencial de 1995, buscou-se novamente a introdução do modelo gerencial, reforçando a atuação do Estado nas funções estratégicas de formulação e controle de políticas públicas com a criação de cargos públicos específicos nos seus quadros, bem como na busca pela eficiência e qualidade nos serviços públicos oferecidos à população direcionando as ações estatais por meio de parcerias com o setor público não estatal (ORLANDI; VERAS; KOYAMA, 2015, p. 39).

É neste contexto que se insere as atividades e os serviços prestados pelas Organizações Sociais (OS), pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e pelas Organizações da Sociedade Civil (OSC).

3 MARCOS LEGISLATIVOS ANTERIORES AO MROSC

A reforma administrativa implementada pelo Governo Federal em 1995 apresentou em seu Plano Diretor o modelo de parceria com Organizações Sociais (BRASIL, 1995). Na mesma época, foi introduzido também o modelo de parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Em ambas as situações a finalidade precípua seria de possibilitar a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, a partir do

pressuposto de que esses serviços seriam mais eficientemente realizados pelo terceiro setor, sendo que cada modelo apresentava suas peculiaridades, como observaremos nas subseções adiante.

É importante destacar ainda que em ambos os casos as respectivas legislações embora tragam uma inovação institucional, não representam uma figura jurídica nova, por tratarem de uma qualificação de associações civis sem fins lucrativos e outras figuras jurídicas já existentes. Assim a inovação não reside na figura jurídica do parceiro estatal, mas na sua qualificação, como OS ou OSCIP, que as habilitam a receber recursos financeiros e a administrar bens e equipamentos do Estado, e, como entidades de direito privado, essas organizações tenderão a assimilar características de gestão cada vez mais próximas das praticadas no setor privado, o que deve representar qualidade e efetividade dos serviços prestados ao público (ORLANDI; VERAS; KOYAMA, 2015, p. 39).

Questionada quanto a sua constitucionalidade³, a Lei das Organizações Sociais passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal (STF), que reforçou estas características ao proferir seu posicionamento:

6. A finalidade de fomento, *in casu*, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado;⁴

A seguir serão destacadas as principais características de cada uma, em especial, os limites para o campo de atuação, composição do Conselho de Administração, possibilidade da participação do Poder Público, espécie de instrumento jurídico, contratualização de metas, *accountability*, possibilidade de cessão de bens e possibilidade de cessão de servidores.

3.1 Organizações Sociais

A Lei Federal nº 9.637 de 15 de maio de 1998 dispõe sobre a qualificação de

³ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923

⁴ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923

entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

A legislação delimita as áreas de atuação das OS em ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e conservação do meio ambiente, cultura e saúde. Disciplina ainda tanto a composição do Conselho de Administração, que demanda a participação de membros representantes do Poder Público quanto suas atribuições mínimas⁵.

Importante registrar que a participação do Poder Público não deve ser interpretada com um viés negativo uma vez que tem por consequência direta um melhor e mais próximo controle na aplicação das verbas públicas e na prestação dos serviços, pois se resume numa verdadeira parceria administrativa (VARGAS, 2006).

O instrumento jurídico a ser utilizado para formalização destas parcerias deve ser o Contrato de Gestão e deve obrigatoriamente prever metas e indicadores de qualidade⁶

Quanto ao *accountability* o mesmo é previsto em dois dispositivos que definem a fiscalização das entidades pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, por meio de comissão de avaliação composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação⁷, por auditoria externa⁸, bem

⁵ Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

- a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

...

⁶ Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

⁷ Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

⁸ Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

...

X - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

como pelo Tribunal de Contas da União e Ministério Público⁹. Destaque-se que em recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1923 o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme a Constituição Federal, afastou qualquer interpretação de limitação da atuação do Ministério Público às hipóteses previstas na Lei 9.637/98.

18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei no 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais.

Para seleção das entidades que irão formalizar o Contrato de Gestão, embora a Lei não defina qualquer procedimento formal, a Suprema Corte definiu a necessidade de realização de um procedimento público impessoal e com critérios objetivos, consignando apenas a necessidade de se observar os princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e eficiência.

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

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.¹⁰

Por fim, a legislação permite a cessão de bens públicos e de servidores públicos

⁹ Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

¹⁰ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923

para a Organização Social¹¹, sendo esta matéria também enfrentada pelo Supremo que se posicionou pela sua regularidade nos seguintes termos:

É a própria finalidade de fomento, portanto, prevista nos arts. 174, 199, § 2o, e 213 da CF, que legitima a nova hipótese de dispensa, como concretização de um tratamento desigual fundado em critério objetivo e razoável de desequiparação, como meio de atingir uma finalidade constitucional – a prestação eficiente dos serviços sociais.

E veja-se que é a mesma justificativa que **permite concluir também pela validade do art. 12, § 3o, da Lei n 9.637/98, ao dispensar a licitação para a permissão de bens públicos para as Organizações Sociais, porquanto presente a lógica do fomento, com a função regulatória das contratações públicas**

...

Em relação aos servidores públicos cedidos, não há qualquer violação à Constituição. A lei preserva a remuneração a que o cargo faz jus no órgão de origem, conforme o art. 14, § 3o, da Lei. Os que tiverem direito, nas hipóteses restritas em que aplicáveis, às regras da paridade e da integralidade no sistema previdenciário, deverão ter como paradigma os cargos dos órgãos de origem, e não o que lhes era pago de forma transitória na organização social. E isso se impõe, ademais, porquanto não há sequer previsão para que, quanto às verbas pagas transitoriamente pelas organizações sociais, seja paga, pela Organização Social, a denominada contribuição patronal (CF, art. 149, §1o), o que seria indispensável para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial que, à luz do art. 40, caput, da CF, deve presidir o regime próprio de previdência dos servidores públicos.

...

E não há qualquer inconstitucionalidade nos §§ 1o e 2o do art. 14 da Lei no 9.637/98. Da interpretação conjugada de tais dispositivos extrai-se ser possível, em primeiro lugar, que a Organização Social pague, com recursos próprios, vantagens pecuniárias a servidores públicos que lhe forem cedidos; caso se trate, porém, de recursos advindos do contrato de gestão, tal pagamento apenas será válido “na hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria” (§2o do art. 14). Em qualquer dos casos, porém, como visto, acima, “não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social”.

Assim, embora a própria Lei no 9.637/98 já pudesse ser lida, em teoria, como uma autorização legislativa para o pagamento das referidas verbas, a verdade é que a natureza jurídica das OS's, componentes do Terceiro Setor, afasta a necessidade de previsão em lei para o pagamento de verbas ainda que para os servidores cedidos. Entender de modo contrário consubstanciaria, na realidade, uma verdadeira autarquização das organizações sociais, afrontando a própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do modelo.¹²

3.2 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

O procedimento de qualificação das entidades civis como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e sua respectiva relação jurídica estão disciplinadas na Lei Federal nº 9.790 de 23 de março de 1999 que dispõe sobre a qualificação de pessoas

¹¹ Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

¹² Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923

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.

Embora a legislação não traga expressamente as áreas de atuação passíveis de estabelecimento do Termo de Parceria, indiretamente o faz ao definir em seu artigo 3º os objetivos sociais necessários para qualificação da entidade. São elas:

- promoção da assistência social;
- promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- promoção da segurança alimentar e nutricional;
- defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- promoção do voluntariado;
- promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.
- estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

Por outro lado, ainda que os objetivos sociais estejam de acordo com o disposto acima não poderão ser qualificadas como OSCIP:

- 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 quaisquer tipos de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Observa-se ainda que, diferentemente das Organizações Sociais, para a qualificação das entidades como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público não é exigida composição específica do Conselho de Administração, admitindo-se, porém a participação de servidores públicos no seu Conselho ou na sua Diretoria, sendo esta possibilidade introduzida pela Lei Federal nº 13.204 de 14 de dezembro de 2015¹³.

Por fim, exige-se ainda que as entidades interessadas na sua qualificação como OSCIP que seu Estatuto possua atribuições mínimas como a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência dentre

¹³ Art. 85-B. O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 4º.....
Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho ou diretoria de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.’ (NR)”

outros.¹⁴

O instrumento jurídico a ser utilizado para formalização da parceria será o Termo de Parceria¹⁵, que deverá contemplar obrigatoriamente dentre outras cláusulas as metas e os critério de avaliação dos indicadores de resultado.¹⁶

No que se refere ao *accountability* o Termo de Parceria deverá ser acompanhado e fiscalizado por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes¹⁷, além de estarem sob a tutela tanto do Ministério Público quanto do Tribunal de Contas da União¹⁸. A OSCIP ainda deve realizar a auditoria externa nos casos em que o montante de recursos for maior ou igual a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais)¹⁹, bem como deve publicar em órgão de imprensa oficial demonstrativo dos principais dados do Termo de Parceria, do comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados e da prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados.²⁰

¹⁴ Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

...

¹⁵ Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

¹⁶ Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

...

§ 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

...

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

¹⁷ Art. 11. A execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

¹⁸ Art. 12. Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.

¹⁹ Art. 4º. ...

VII - ...

c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;

(Decreto Federal nº 3100/99) Art. 19. A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público deverá realizar auditoria independente da aplicação dos recursos objeto do Termo de Parceria, de acordo com a alínea "c", inciso VII, do art. 4º da Lei nº 9.790, de 1999, nos casos em que o montante de recursos for maior ou igual a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

²⁰ Art. 10. ...

§2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

...

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente

Implicitamente é possível identificar a possibilidade de se realizar a cessão de bens públicos²¹, mas inexistente a sua expressa autorização.

A legislação nada dispõe sobre a cessão de servidores públicos, devendo ser interpretado como inviável, tendo em vista a submissão do Poder Público ao princípio constitucional da legalidade.

Quanto ao procedimento de escolha da OSCIP, o Decreto Federal nº 3.100 de 30 de junho de 1999 define que a Administração Pública deverá realizar o concurso de projetos, modalidade licitatória prevista no artigo 22, §4º da Lei Federal nº 8.666/93.

A Tabela 1 apresenta o comparativo das principais características dos modelos de OS e OSCIP.

Tabela 1 – Comparativo das principais características dos modelos de Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

	Organizações Sociais	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
Campo de Atuação definido	Restrito	Restrito
Composição do Conselho de Administração	Exigido	Não Exigido
Participação do Poder Público do Conselho de Administração	Exigido	Possível por meio de Servidores Públicos
Instrumento Jurídico	Contrato de Gestão	Termo de Parceria
Gestão de resultados	Obrigatório	Obrigatório
Accountability	Alto	Alto
Possibilidade de cessão de Bens Públicos	Sim	Sim
Possibilidade de cessão de servidores	Sim	Não
Forma de escolha da entidade	Procedimento Público Impessoal (Decisão STF)	Concurso de Projetos

Fonte: Elaborado pelo Autor

realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

VI - a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria.

²¹ Art. 4º ...

VII - ...

d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

4. MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

A Lei Federal nº 13.019 de 31 de julho de 2014, que sofreu recentemente profundas alterações introduzidas pela Lei Federal nº 13.205 de 14 de dezembro de 2015, disciplina as normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação, conforme se verifica no seu artigo 1º.

Trata-se de uma norma geral para União, Estado, Distrito Federal e Municípios cuja aplicabilidade se destina aquelas parcerias formalizadas entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil, que não possuem qualificação como Organizações Sociais ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ou seja, sua aplicabilidade material é residual.

Entretanto, apesar de residual, esta aplicabilidade em termos quantitativos deverá apresentar, ao menos em um primeiro momento, um volume superior às parcerias estabelecidas com OSCIP (Tabela 2) e OS, uma vez que para sua instrumentalização não há qualquer requisito formal complexo para a entidade – em especial a exigência de qualificação específica – devendo apenas possuir dentre objetivos sociais a promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social.

Tabela 2 - Quantidades e valor global das parcerias por natureza jurídica das proponentes, 2008-2012.

Natureza Jurídica	Número de Entidades	% do Total	Quantidade de Parcerias	% do Total	Valor Global das Parcerias (R\$ mil)	% do Total
Entidades Empresariais	166	4,6%	229	2,4%	143.135,4	1,6%
Cooperativa	166	4,6%	229	2,4%	143.135,4	1,6%
Entidades sem Fins Lucrativos	3.443	95,4%	9.242	97,6%	8.563.684,7	98,4%
Organizações da Sociedade Civil	3.292	91,2%	8.979	94,8%	8.202.033,1	94,2%
Fundação Privada	304	8,4%	1.587	16,8%	2.047.622,9	23,5%
Fundação ou Associação Estrangeira com sede no Brasil	1	0,0%	6	0,1%	1.091,6	0,0%
Organização Religiosa	5	0,1%	6	0,1%	1.051,6	0,0%
Associação Privada	2.982	82,6%	7.380	77,9%	6.152.266,9	70,7%
Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) *	351	9,7%	913	9,6%	1.418.325,9	16,3%
Outras formas de associação privada	2.631	72,9%	6.467	68,3%	4.733.941	54,4%
Outras EPSFLs	151	4,2%	263	2,8%	361.651,6	4,2%
Serviço Social Autônomo	33	0,9%	76	0,8%	197.113,6	2,3%
Entidade Sindical	112	3,1%	178	1,9%	150.908,6	1,7%
Fundo Privado	1	0,0%	3	0,0%	2.438,2	0,0%
Entidades mal classificadas quanto à natureza jurídica **	5	0,1%	6	0,0%	11.191,2	0,1%
Total	3.609	100,0%	9.471	100,0%	8.706.820,1	100,0%

Fonte: Secretaria Geral da Presidência.

Notas: * A classificação das Associações Privadas como Oscip ou noutra forma de associação foi obtida a partir de dados gentilmente cedidos pelo pesquisador do IPEA Félix G. Lopez, utilizados no artigo "As Organizações da Sociedade Civil e as Políticas Públicas Federais (2003-2011)", op. cit. ** Essas 05 entidades "mal classificadas" referem-se à possibilidade de, durante o período analisado, ter alterado sua natureza jurídica ou sua classificação como EPSFLs foi equivocada no SICONV.

Assim como os Contratos de Gestão e os Termos de Parceria, foram expressamente excluídas da abrangência do MROSC as parcerias destinadas:

- às transferências de recursos homologadas pelo Congresso Nacional ou autorizadas pelo Senado Federal naquilo em que as disposições específicas dos tratados, acordos e convenções internacionais conflitarem com esta Lei;
- aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998;
- aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal;²²

²² Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

- aos termos de compromisso cultural referidos no § 1º do art. 9º da Lei nº 13.018, de 22 de julho de 2014;
- aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999;
- às transferências referidas no art. 2º da Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004²³, e nos artigos 5º e 22 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009²⁴;
- aos pagamentos realizados a título de anuidades, contribuições ou taxas associativas em favor de organismos internacionais ou entidades que sejam obrigatoriamente constituídas por:
 - membros de Poder ou do Ministério Público;
 - dirigentes de órgão ou de entidade da administração pública;
 - pessoas jurídicas de direito público interno;
 - pessoas jurídicas integrantes da administração pública;
- às parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos.

Entende-se como Organização da Sociedade Civil, para fins de aplicação da referida lei, as entidades privadas sem fins lucrativos, as cooperativas previstas na Lei Federal nº 9.867 de 10 de novembro de 1999 e 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.²⁵

Inexiste qualquer dispositivo definindo critérios acerca da composição estatutária ou de Conselhos de Administração, mas é vedada a celebração de parceria que tenha como

²³ Institui o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência, e dá outras providências.

²⁴ Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica

²⁵ Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

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

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

dirigente membro do Poder ou Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau.²⁶

Os Termos de Colaboração ou de Fomento serão os instrumentos jurídicos utilizados para formalização da parceria, sendo obrigatório no seu respectivo Plano de Trabalho a previsão de metas e de atividades ou projetos a serem executados e parâmetros para sua avaliação. As diferenças destes instrumentos jurídicos serão identificadas na seção seguinte.

O alto grau de *accountability* previsto no MROSC exige o cumprimento de uma série de procedimentos:

- manutenção no sítio oficial de Administração Pública a relação das parcerias celebradas e dos respectivos planos de trabalho, até cento e oitenta dias após o respectivo encerramento;
- A organização da sociedade civil deverá divulgar na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerça suas ações todas as parcerias celebradas com a administração pública, dados como data de assinatura e identificação do instrumento de parceria e do órgão da administração pública responsável, descrição do objeto da parceria, valor total da parceria e valores liberados, valor total da parceria e valores liberados; situação da prestação de contas da parceria, que deverá informar a data prevista para a sua apresentação, a data em que foi apresentado, o prazo para a sua análise e o resultado conclusivo e quando vinculados à execução do objeto e pagos com recursos da parceria, o valor total da remuneração da equipe de trabalho, as funções que seus integrantes desempenham e a remuneração prevista para o respectivo exercício;

²⁶ Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

...

III - tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;

- Obrigatoriedade da prestação de contas ao término de cada exercício, nas parcerias cuja duração exceda um ano.
- Viabilização do acompanhamento pela internet dos processos de liberação de recursos referentes às parcerias celebradas nos termos desta Lei.
- Elaboração de relatório técnico de monitoramento e avaliação de parceria que será submetido à comissão de monitoramento e avaliação, contendo, dentre outras exigências, a análise das atividades realizadas, do cumprimento das metas e do impacto do benefício social obtido em razão da execução do objeto, com base nos indicadores estabelecidos e aprovados no plano de trabalho, valores efetivamente transferidos pela administração pública, análise dos documentos comprobatórios das despesas apresentados na prestação de contas, quando não for comprovado o alcance das metas e resultados estabelecidos, análise de eventuais auditorias realizadas pelos controles interno e externo;
- A execução da parceria será acompanhada e fiscalizada pelos conselhos de políticas públicas das áreas correspondentes de atuação existentes em cada esfera de governo;
- A prestação de contas deverá ser feita em plataforma eletrônica, permitindo a visualização por qualquer interessado, observando-se as regras, prazos e normas de elaboração que deverá permitir ao gestor avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, 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, contendo no mínimo:
 - relatório de execução do objeto, elaborado pela organização da sociedade civil, contendo as atividades ou projetos desenvolvidos para o cumprimento do objeto e o comparativo de metas propostas com os resultados alcançados;
 - relatório de execução financeira do termo de colaboração ou do termo de fomento, com a descrição das despesas e receitas efetivamente realizadas e sua vinculação com a execução do objeto, na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho;
 - relatório de visita técnica *in loco* eventualmente realizada durante a

execução da parceria;

- Avaliar a eficácia e efetividade das ações em execução ou que já foram realizadas, os pareceres técnicos deverão, obrigatoriamente, mencionar: 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.

Além das exigências descritas, é importante destacar que o Tribunal de Contas da União, o Ministério Público e a Controladoria Geral da União têm por atribuição legal o acompanhamento e fiscalização das parcerias que envolvem recursos federais.

Outras duas características importantes devem ser destacadas no modelo introduzido pelo MROSC: i) a possibilidade, mesmo que admitida implicitamente, da cessão de bens públicos; e ii) a inviabilidade da cessão de servidores públicos para consecução dos objetivos das parcerias.

4.1 Análise Comparativa

Observando-se as principais características de cada um dos modelos analisados neste trabalho na Tabela 3 não foram verificadas inovações significativas introduzidas pelo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil nas relações de parcerias.

Tabela 3 – Comparativo dos Modelos de Parceria com Entidades Privadas sem Finalidade Lucrativa

	Organizações Sociais	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	Organizações da Sociedade Civil
Campo de Atuação definido	Restrito	Restrito	Amplio
Composição do Conselho de Administração	Composição Específica	Composição Não Específica	Composição Não Específica
Participação do Poder Público do Conselho de Administração	Necessário	Possível	Não Possível
Instrumento Jurídico	Contrato de Gestão	Termo de Parceria	Termo de Colaboração ou Termo de Fomento
Gestão de resultados	Obrigatório	Obrigatório	Obrigatório
Accountability	Alto	Alto	Alto
Possibilidade de cessão de Bens Públicos	Sim	Sim	Sim
Possibilidade de cessão de servidores	Sim	Não	Não
Forma de escolha da entidade	Procedimento Público Impessoal (Decisão STF)	Concurso de Projetos	Chamamento Público - Procedimento Regulamentado

Fonte: Elaborado pelo Autor

Isto porque, como se observa, as principais características do novo modelo já estavam previstas em legislações anteriores, ressalvadas as questões quanto à desnecessidade, para sua formalização, de requisitos formais - qualificação - e maior abrangência do campo de atuação da entidade, destacadas na seção anterior.

Entretanto, é importante registrar que as atividades executadas pelas entidades do terceiro setor são essencialmente voltadas aos serviços sociais, de tecnologia ou da área ambiental, sendo estas áreas já contempladas nas legislações anteriores, ou seja, embora o novo modelo amplie a sua aplicabilidade ao não delimitar os campos de atuação das entidades, é difícil considerar alguma área não estivesse contemplada nos modelos das parcerias com Organizações Sociais ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Em que pese a ausência de inovação relevante, deve-se destacar positivamente o fato do Marco Regulatório tornar obrigatória a utilização do modelo de gestão por resultados com a necessidade da previsão de metas, atividades ou projetos a serem desenvolvidos, bem como, os critérios de avaliação e os mecanismos de *accountability*, nas parcerias não fundamentadas pelas legislações previamente existentes (de OS e OSCIP).

A falta destes mecanismos consistia numa das principais críticas ao modelo de parcerias estabelecidas por meio de convênio comparativamente aos modelos que já possuíam um normativo específico, como o das Organizações Sociais.

Os contratos de gestão têm de estipular indicadores de qualidade e de produtividade, a serem avaliados por uma comissão de avaliação composta por especialistas de

notória capacidade e adequada qualificação. Tal aspecto reforça a *accountability* do modelo, pois exige a definição de resultados pelos quais o prestador deve se responsabilizar, sob pena de descredenciamento e rescisão contratual. Trata-se de um modelo fincado no controle de resultados, que deixa claro as atribuições de cada órgão envolvido. Enquanto tais aspectos são obrigatórios no modelo do contrato de gestão, para os convênios tais aspectos surgem como uma liberalidade (VARGAS, 2006, p. 35).

Um segundo destaque positivo do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil é a definição da legislação aplicável às parcerias em geral, assim entendidas aquelas que não possuíam um marco legislativo próprio.

A aplicação da Lei Federal nº 8.666/93²⁷ conjugada com normas infra legais como a Instrução Normativa nº 01/97 da Secretaria de Tesouro Nacional ou ainda pelo Decreto Federal nº 6.170/07 originavam um conjunto legislativo complexo e de difícil harmonização que trazia insegurança jurídica tanto aos gestores públicos quanto para as entidades civis.

... sobre o tema das parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor. Um emaranhado de leis difusas regula um sem número de temas que acabam por dificultar a compreensão dos limites de cada instrumento criado; títulos e qualificações antigos ainda convivem com outros mais modernos, a legislação tributária não auxilia na definição dos benefícios existentes a cada tipo de entidade, rígidas formas de controle *ex ante* competem atenção com uma diversidade de sobrepostos controles *ex post*, órgãos públicos diversos são chamados a fiscalizar este emaranhado... Enfim, a ausência de uma sistematização do setor tem gerado indefinição prejudicial à prestação de serviços de relevância social (MARINS, 2010).

Por fim, o terceiro destaque a ser registrado é a introdução do “Procedimento de Manifestação de Interesse Social” que consiste no instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de uma parceria, ou seja, trata-se de uma proposta de parceria de iniciativa privada.

Embora não se constatasse uma vedação jurídica para tal procedimento, a normatização dos seus trâmites guarda relevância para que se afaste qualquer ilação de irregularidades em virtude da origem privada da proposta, bem como, reconhece a *expertise* destas entidades em formular e executar políticas públicas.

É esta característica - origem da propositura da política pública ou atividade - que determina a utilização do Termo de Colaboração ou do Termo de Fomento. O primeiro deve

²⁷ Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

ser utilizado para consecução de planos de trabalho de iniciativa da Administração Pública e o segundo para os planos de trabalho propostos por organizações da sociedade civil. Em ambos os casos é necessário que haja a transferência de recursos financeiros.

A Tabela 4 demonstra os instrumentos jurídicos existentes para formalização de parcerias.

Tabela 4 – Instrumentos Jurídicos a serem utilizados na formalização de parcerias no âmbito da Administração Pública

Instrumento Jurídico	Legislação aplicável	O Que define?
Termo de Colaboração	Lei Federal nº 13.019/14	Plano de Trabalho formulado pela Administração Pública
Termo de Fomento	Lei Federal nº 13.019/14	Plano de Trabalho formulado pela Administração Pública
Contrato de Gestão	Lei Federal nº 9.637/98	Qualificação da entidade da Sociedade Civil como Organização Social
Termo de Parceria	Lei Federal nº 9.790/99	Qualificação da entidade da Sociedade Civil como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
Convênio	Lei Federal nº 8.666/93	Hipóteses específicas: i) entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas; e ii) aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal

Fonte: Elaborado pelo Autor

Entretanto, apesar das contribuições identificadas, o MROSC também apresenta aspectos potencialmente negativos.

A necessária previsão de mecanismos de *accountability* nas parcerias estabelecidas com base no MROSC, apesar de indicar um avanço positivo do novo modelo, ao estabelecer regras uniformes e minuciosas, que desconsideram as diferenças de natureza técnica existentes em todo território nacional, tanto por parte da Administração Pública quanto das entidades da sociedade civil podem afastar a adoção do modelo ou ainda produzir consequências indesejáveis como o *misrepresentation*²⁸ ou *gaming*²⁹ (RADNOR, 2008).

Neste aspecto é de se ressaltar a amplitude dos mecanismos de *accountability* introduzidos pelo MRSOC que exigem desde o cumprimento de providências simples como a exposição em local visível das parcerias firmadas pela entidade até as mais complexas como necessidade de se disponibilizar uma plataforma eletrônica para apresentação da prestação de

²⁸ Esta é uma forma de fraude e ocorre quando os dados de desempenho são ou deturpadas ou distorcidas para criar uma boa impressão

²⁹ Isto ocorre quando um gerente sagaz deliberadamente disfarça as metas a fim de garantir um alvo mais baixo na próxima rodada da atividade

contas e relatórios técnicos constando os resultados já alcançados e seus benefícios, os impactos econômicos ou sociais, devendo ser disponibilizada a visualização por qualquer interessado.

Um aspecto a ser destacado nesta seara está relacionado a esta metodologia de monitoramento prevista no MROSC. Ao se demandar do parceiro privado a elaboração de “relatórios técnicos constando os resultados já alcançados e seus benefícios, os impactos econômicos ou sociais” é possível identificar a aferição das atividades por meio do *Value for Money*, conceito utilizado pelo governo inglês que desde 1997 “foi ganhando uma abordagem mais ampla, alinhada à ideia de que mais relevante do que a quantidade de gasto público, é forma como tais recursos são alocados. Era necessário aumentar o investimento nos serviços públicos e a qualidade no seu provimento, garantir eficiência e efetividade e conquistar a equidade. (...) Três critérios são utilizados para avaliar o *value-for-money* dos gastos do governo: o primeiro é a economia, que significa minimizar os custos dos insumos necessários (*inputs*) para a entrega de um produto ou serviço; o segundo é a eficiência, que é a relação entre os produtos entregues (*outputs*) e os recursos alocados para produzi-los (*inputs*); e o terceiro é a **efetividade, que é a medida pela qual se avalia que os resultados almejados (*outcomes*) pelo gasto público foram atingidos. Em alguns casos, soma-se à análise um quarto critério, o da equidade, que significa garantir que os serviços estão sendo disponibilizados e estão efetivamente atingindo os grupos pretendidos**” (FARIA, SOUZA e SAAD, 2015, p. 40/41).

Desta forma a aferição dos resultados almejados considerando a efetividade dos serviços pode ser traduzida pela avaliação do impacto social promovido pela atividade desenvolvida na parceria. O que se destaca neste modelo é que para mensuração de tais *outcomes* é fundamental o entendimento prévio do contexto do projeto e o balizamento dos indicadores de impacto social, sendo certo que o seu planejamento deve necessariamente ser precedido de uma profunda pesquisa literária sobre a economia política e antropológica do que será impactado, antecipando-se, assim, demandas pontuais e evitando a generalização das formulas de mensuração (WHITE, 2009 *apud* SOUZA, 2015a).

Acrescentem-se outros elementos, com especial atenção para a possibilidade de que “os efeitos de programas sociais acontecem em longo prazo, o que significa que, na maior parte das vezes, eles ocorrem ou continuam a ocorrer mesmo depois que a intervenção direta seja encerrada” (SOUZA, 2015b) ou ainda que “no contexto social, os benefícios gerados por determinada intervenção podem ser influenciados por diversos outros fatores econômicos, políticos, sociais, ambientais e até mesmo por características pessoais do público alvo, o que

faz com que seja extremamente difícil “isolar” o efeito de uma ação, ou seja, estabelecer uma relação de causalidade entre determinada ação e o alcance de determinado benefício” (CHIANCA, 2012 *apud* SOUZA, 2015b).

É de se registrar, novamente, que estas exigências são aplicáveis a todas as parcerias estabelecidas com a Administração Pública, seja no âmbito federal, distrital, estadual ou municipal, independentemente do valor repassado ou estrutura e complexidade das atividades propostas, o que nos parece evidenciar uma desconexão entre a realidade fática do ente público e dos parceiros privados dentre as mais diversas regiões nacionais e objetos executados.

Em meio a esta complexa metodologia introduzida pelo MROSC é importante destacar alguns aspectos das parcerias estabelecidas entre o Governo Federal e as OSC que evidenciam uma potencial desconexão entre a aplicabilidade da norma em todos os níveis federativos.

A Secretaria Geral da Presidência divulgou dados (BRASIL, 2014) que demonstram 9.471 parcerias entre Entidades Privadas Sem Finalidade Lucrativa (EPSFL)³⁰ e o Governo Federal firmadas entre os anos de 2008 e 2012, como se observa na Tabela 5.

Tabela 5 – Parcerias Efetivamente Celebradas com Entidades Privadas, por Modalidade, 2008-2012

Modalidade de Parceria	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Convênio	812	2.411	2.780	1.357	1.082	8.442
Contrato de Repasse	0	258	370	177	109	914
Termo de Parceria	16	39	34	9	17	115
Total	828	2.708	3.184	1.543	1.208	9.471

Fonte: Secretaria Geral da Presidência

Verifica-se na Tabela 6 que um significativo volume de recursos, aproximadamente R\$ 2,1 bilhões, foi repassado a 1.600 EPSFL que possuem até 9 vínculos formais de trabalho e R\$ 306 milhões foram repassadas a 204 pequenas entidades (que possuem de 10 até 19 vínculos formais de trabalho, conforme classificação do SEBRAE) (BRASIL, 2014).

³⁰ As Entidades Privadas Sem Finalidade Lucrativa (EPSFL) englobam as OSC e as OSCIP.

Tabela 6 - Distribuição de parcerias celebradas pelo Governo Federal (2008-2012) por faixa de vínculos formais ativos das proponentes em 2011. *

Faixa de Vínculos em 2011 *	Quantidade de Entidades	Quantidade de Parcerias	Montante de Valor Global Contratado (R\$ 1.000)	Valor Médio das Parcerias (R\$ 1.000)
0 a 9	1.600	3.127	2.066.472	1.303
10 a 19	204	494	305.671	1.498
20 a 49	306	657	607.027	1.984
50 a 99	229	542	894.475	3.906
100 a 249	249	806	721.379	2.897
250 a 499	166	940	926.523	5.581
500 ou mais	195	1.624	2.531.824	12.984
Total	2.949	8.190	8.053.371	2.731

Fonte: Secretaria Geral da Presidência

Nota: * A quantidade de vínculos das entidades que celebraram parcerias foi identificada na RAIS de 2011, não significando dizer que essas quantidades se reproduzem nos demais anos. ** Não foi possível identificar 660 EPSFLs na RAIS de 2011; em particular, aquelas cujas parcerias foram celebradas apenas em 2012.

Outro importante aspecto identificado é apresentado na Tabela 7 que demonstra a dificuldade da apresentação das prestações de contas, cujo modelo pode ser considerado muito mais simples que o introduzido pelo MROSC já que tem foco eminentemente financeiro e não demanda o monitoramento de metas e indicadores ou o acompanhamento de impactos econômicos ou sociais gerados pela atividade executada. Ainda que significativamente mais simples, observa-se que de um total de 9.471 parcerias firmadas no âmbito federal mais de 2.300 parcerias estavam com a entrega da prestação de contas em atraso por mais de 90 dias, e, ressaltado-se, em 1.392 casos estas prestações de contas apresentavam atraso superior a 2 anos (BRASIL, 2014).

Tabela 7 - Situação das Parcerias que aguardam Prestação de Contas, 2008-2012

Faixa de Tempo Após Fim da Vigência	Quantidade de Parcerias	Participação (%)
até 3 meses	338	12,5%
acima de 3 meses:	2.372	87,5%
entre 3 e 6 meses	231	8,5%
entre 6 meses e 1 ano	209	7,7%
entre 1 ano e 2 anos	540	19,9%
acima de 2 anos	1.392	51,4%
Total	2.710	100,0%

Fonte: Secretaria Geral da Presidência

É possível, portanto, identificar um alto grau de descumprimento dos atuais procedimentos de *accountability* que são, destaque-se novamente, significativamente mais simples. Seria verossímil vincular tais intercorrências ao nível estrutural das 1.600 EPSFL's uma vez que possuem menos de 9 colaboradores diretos e receberam aproximadamente 2,1 bilhões de reais, ou ainda, pelo fato de aproximadamente 2.000 EPSFL apresentarem mais de 1 ano de atraso na apresentação da prestação de contas.

É importante destacar que a crítica aqui elaborada reside não na introdução pelo MROSC de um novo modelo de acompanhamento das parcerias que visa agregar a mensuração do valor público ou do impacto social das atividades desenvolvidas nas parcerias estabelecidas com as Organizações da Sociedade Civil, mas na ausência de critérios para se exigir o cumprimento de procedimentos que apresentam evidentemente maior complexidade.

O MROSC ao exigir uma metodologia complexa de *accountability* sem considerar realidades próprias, tanto para Administração Pública quanto para as Organizações da Sociedade Civil cria um rito não isonômico que desrespeita as possibilidades técnicas locais originando assim condições que dificultam a adoção do modelo.

5. CONCLUSÃO

A Lei Federal nº 13.019 de 31 de julho de 2014 apresenta aspectos positivos ao ambiente das parcerias com as Organizações da Sociedade civil estabelecidas pelo Poder Público, ao definir um normativo claro e único, afastando uma insegurança jurídica causada pela existência de um conjunto complexo de normas legais e infra legais que podiam ser aplicados e interpretados de diversas formas pelos órgãos de controle externo.

Além disso, a exigência da definição de metas e atividades a serem desenvolvidas combinadas com critérios de mensuração de resultados introduziu nestas parcerias a gestão por resultados afastando críticas existentes ao modelo.

Entretanto, paradoxalmente, alguns destes mecanismos de *accountability* apresentam um grau de exigências formais que podem dificultar a adoção das parcerias fundamentadas no MROSC, em especial pelos entes públicos e privados que não possuem disponibilidade técnica e financeira suficiente ao atendimento de todos os procedimentos definidos.

Por fim, vale ressaltar que os modelos jurídicos de parcerias por meio de Organizações Sociais (OS) ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSICIP)

possuem um marco regulatório claro e juridicamente consolidado, adotam o modelo de gestão de resultados e apresentam bons mecanismos de *accountability*, que, destaque-se, não exclui a possibilidade de se implantar avaliação de impacto social, mas possibilita o respeito à realidade fática tanto da Administração quanto do parceiro no momento de se definir as metas, indicadores e metodologia de monitoramento.

Referências

ALCOFORADO, F. C. G. Obstáculos à Implementação da Reforma Gerencial: As Organizações Sociais. 2012. 337 f. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. *Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998*. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BRASIL. *Lei n. 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.. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm>. Acesso em: 19 nov. 2015.

BRASIL. *Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014*. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências 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 organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm>. Acesso em: 02 dez. 2015.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=121>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República. *Cartilha MROSC 2014*. Brasília.

Disponível em:

<http://www.participa.br/articles/public/0007/7965/MROSC2_Livreto_10x15.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2015.

BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República. *Pesquisa sobre Organizações da Sociedade Civil e suas Parcerias com o Governo Federal*. Brasília. Disponível em:

<<http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/estudos-e-pesquisas/sumario-executivo-fgv.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

BRASIL. *Decreto n. 3.100, de 30 de junho de 1999*. Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que 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. Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3100.htm>. Acesso em: 02 dez. 2015.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v.47, n.1, s.p, jan./abr. 1996.

CENEVIVA, R. *Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente*. 2006. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG118.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

DI PIETRO, M. S. Z. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 266.

FARIA, E. M; SOUZA, L.M.; SAAD, M.L.M., *Value-for-money e geração de valor público na atuação das organizações sociais de saúde: contribuições para o governo do estado de São Paulo*. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2015.

GROTTI, D. A. M, *Parcerias na Administração Pública*. [s.d]. Disponível em:

<<https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/parcerias-na-adm-publica.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

ORLANDI, B. G; VERAS, K. S.; KOYAMA, L. K. *Análise e Propostas de Aprimoramento para a Gestão da Sabina Escola Parque do Conhecimento*. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2015.

MARINS, L.S, *Parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor*. Dissertação de doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo. p.213-214. 2010.

RADNOR, Zoe, *Muddled, massaging, maneuvering or manipulated? A typology of organizational gaming.* *gaming International Journal of Productivity and Performance Management* Vol 57 No 4 pp. 316-328. 2008.

SOUZA, E, A Avaliação do Impacto Social de Projetos em Parceria com o Estado: Um Novo Olhar Sobre o *Accountability* Do Financiamento De Projetos Sociais. Trabalho Individual de mestrado. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2015a.

SOUZA, L.M., Avaliação de performance de organizações não-governamentais: contribuições da teoria do valor público. Trabalho Individual de mestrado. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2015b.

VARGAS, A. G. S. Anotações sobre Contratos de Gestão. *Debates GV Saúde*, São Paulo v.1, p. 32-36, jan./jun. 2006.