



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os novos limites do poder discricionário nos regimes de parceria voluntária entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sob a ótica da Lei nº 13.019/2014.

Wanesca Murta Gurgel

Rio de Janeiro

2015

WANESCA MURTA GURGEL

**Os novos limites do poder discricionário nos regimes de parceria voluntária entre a
Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sob a ótica da lei nº
13.019/2014.**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

Os novos limites do poder discricionário nos regimes de parceria voluntária entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sob a ótica da lei nº 13.019/2014.

Wanesca Murta Gurgel

Graduada pela Universidade Estácio de Sá

Resumo: As relações de parceria entre o Poder Público e as Entidades Privadas sem fins lucrativos remontam séculos e, sempre voltadas para a consecução de atividades de caráter coletivo e com a primazia no interesse público. Entretanto, não havia, ainda, uma regulamentação clara que pudesse incrementar e assegurar para as partes envolvidas e para a sociedade civil que os contratos ou acordos estavam, de fato, sendo cumpridos, faltando, muitas vezes, o controle administrativo necessário. Em virtude disso, a edição da Lei n. 13019/2014, avança como verdadeiro marco regulatório, um anseio de toda a comunidade envolvida. Sendo, assim, o artigo objetiva traçar os novos limites do poder discricionário nos regimes de parceria voluntária entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sob a ótica da Lei nº 13.019/2014 que estabeleceu o regime jurídico desta forma de relação público-privada.

Palavras-Chave: Direito Administrativo. Poder discricionário. Limites. Regime de parceria. Terceiro setor. Regime jurídico. Inovações. Lei nº13. 019/2014.

Sumário: Introdução. 1. Alterações introduzidas pela lei nº 13019/2014. 2- Poder discricionário e controle da Administração Pública. 3 – Os novos mecanismos de controle e o aumento da restrição do poder discricionário: avanços trazidos pela Lei 13019/2014. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO:

O presente artigo científico buscará traçar os novos limites do poder discricionário nos regimes de parceria voluntária entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sob a ótica da Lei nº 13.019/2014 que estabeleceu o regime jurídico desta forma de relação público-privada.

Tais relações, apesar de terem ganhado força apenas nos últimos anos, já se desenvolvem no Brasil, ao longo de três décadas, na esteira de movimentos que já se sedimentaram em vários países com o pós-guerra. Esta proposta vem caminhando na direção da transformação do Brasil de Estado-prestador para Estado-regulador. Esta nova concepção

determina que a Administração Pública não precisa e não deve sustentar os desgastes de ser a única a levar à concretização dos mais variados serviços públicos de reclamo de uma sociedade cada vez mais complexa e diversificada. Deste modo, há uma concentração por parte do ente estatal na tarefa de regular e fiscalizar a consecução dos serviços, com o objetivo de criar um modelo mais eficiente de prestação de serviços aos seus administrados.

Neste contexto, surgem as OSCIP - Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, e que, qualificadas pelo Poder Público como tal, desempenham atividades de interesse público com este em regime de parceria. A lei que originalmente previu este instituto em nosso ordenamento foi a Lei nº 9.790¹ de 23 de março de 1999. Tal norma além de criar a figura das OSCIP também disciplinou os principais requisitos para a qualificação destas organizações e o desempenho de suas funções em regime de parceria firmado com a Administração Pública.

Entretanto, a norma em comento não traçou maiores orientações acerca do regime jurídico pertinente ao citado termo de parceria entabulado pelos parceiros, sobretudo no tocante às transferências de recursos públicos que da parceria podem advir, o que acabou por suscitar muitas questões controvertidas e algumas desconfianças quanto à lisura e à probidade dos atos dos administradores públicos que atuam no repasse de verbas para estas entidades.

Agora, com a edição de Lei nº 13.019 em 31 de julho de 2014, conhecida como o marco regulatório do terceiro setor, a discussão ganha novos contornos, já que a *novel* lei trouxe uma regulamentação mais rígida sobre tais parcerias.

Para tanto, a presente pesquisa traçará quais foram as principais inovações trazidas pela Lei nº 13.019/2014² que tiveram impacto na atividade do administrador público.

¹BRASIL. Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

²_____. Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

Neste escopo, pode-se inferir que são várias as alterações trazidas, dada a preocupação do legislador desta carta com o aumento da transparência nas atividades dessas organizações, sobretudo, no que tange à aplicação de verbas públicas recebidas. Algumas inovações são o "chamamento público" que possibilitará que as organizações sociais apresentem propostas para firmar as parcerias.

Contudo, a lei apostou como solução para alcançar esta ideal num recrudescimento de comportamento da Administração Pública, como exemplo, podemos mencionar a exigência de que a Organização já atue no segmento há mais de três anos, a comprovação de capacitação prévia operacional, na forma da lei, além de aferição regular da situação contábil das parceiras, requisitos não apresentados pela lei de regência anterior.

Com isso, será apontado, ainda, no presente artigo de que forma essa maior regulamentação trazida pela Lei nº 13.019/2014 restringiu o poder discricionário dos administradores públicos no âmbito de suas parcerias antes conferido aos regimes de parceria e se tal modificação será eficaz do ponto de vista de garantia ao princípio da probidade administrativa.

Por fim, concluirá pelo de avanço advindo pelas alterações desta lei para o fomento de novas parcerias entre Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil.

Assim, o presente trabalho se propõe a delinear quais foram as inovações trazidas pela Lei nº 13.019/2014³, que ficou conhecida pelos membros das comunidades envolvidas como o “marco regulatório do terceiro setor”, e de que forma o regime jurídico implementado pela lei *novel* interferirá na atividade da Administração Pública, notadamente no que tange à limitação do poder discricionário dos administradores.

³ BRASIL. Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

1 – PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 13.019/2014

A Constituição Federal de 1988⁴ dispõe, em vários artigos esparsos, a possibilidade de Estado e Iniciativa Privada buscarem parcerias para a consecução de atividades de interesse público. Pode exemplificar tal postura constitucional o art. 199, § 1º quando diz que “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”.

No plano infraconstitucional, em busca de corrigir distorções antigas, nas relações travadas entre a Administração Pública e o Terceiro Setor, a Lei n. 13.019/2014⁵, pretende ser um novo marco entre as parcerias da Administração Pública com a Sociedade Civil. Até então, estas parcerias eram tratadas por leis esparsas. Assim, ainda que tais leis não tenham sido revogadas, a falta de uniformização que concentrasse as principais características e objetivos do terceiro setor, preparou o terreno para que a Lei n. 13.019/14⁶ viesse, finalmente, regular a matéria.

Importante ressaltar que foram inúmeras as alterações trazidas pela Lei n. 13.019/2014 no que concerne ao tratamento jurídico dado a este tipo de parceria. A primeira delas remonta ao seu âmbito de aplicação: diferentemente das leis esparsas anteriores, a Lei n. 13.019/2014 é lei de espectro nacional. Com isso, concretizou-se o anseio das Organizações envolvidas em criar uma padronização entre as inúmeras parcerias firmadas em todo País.

O referido diploma apresentou conceitos. Logo, para efeito da referida lei, considera-se Organização da Sociedade Civil – OSC toda pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores,

⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 1º de set de 2014.

⁵_____. Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.

Outro ponto a ser elencado é que a nova lei extingue a possibilidade dos convênios entre a Administração Pública e Entidades sem fins Lucrativos. Tais convênios haviam sido criados com a finalidade de descentralizar a atividade administrativa entre seus diversos órgãos, sem a interferência da iniciativa privada. Por este modo, as regras admitidas nesses convênios não se amoldavam nas relações entre iniciativa privada e Administração Pública.

Em substituição, surgem na nova Lei⁷ duas figuras para gerir as relações entre Administração Pública e entidades sem fins lucrativos: o Termo de Colaboração e o Termo de Fomento. Tais instrumentos apenas reforçam a intenção da Poder Público de incentivar a parceria e o fomento.

Como conceito de parceria no âmbito da administração pública pode se dizer que se trata de instrumento de ação pública que visa fornecer a repartição de responsabilidades, a sinergia de ações, recursos e a gestão de pessoas em prol do interesse público.

A formalização de tais parcerias, a partir da Lei n. 13019/2014 se concretizará pelo chamado Termo de Colaboração que pode ser definido como o instrumento pelo qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública está com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público, para a consecução de finalidades de interesse público propostas pela administração pública, sem prejuízo das

⁷ BRASIL. Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

definições atinentes ao contrato de gestão e ao termo de parceria (art.2º, VII), tem sua aplicabilidade ditada no art.16⁸:

Desta forma, se a proposição do trabalho for de iniciativa da Administração Pública, com a transferência voluntária de recursos, deverá ser firmado entre ela e a Organização da Sociedade Civil um Termo de Colaboração que preverá os planos de trabalho propostos pela Administração Pública a serem executados em mútua colaboração entre as partes envolvidas no termo.

Por sua vez, a possibilidade do desenvolvimento de atividades de fomento exercidas pela Administração Pública tem seu assento constitucional no art.174, § 2º⁹, que preceitua que como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, bem como apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Assim, a previsão expressa do chamado Termo de Fomento disciplinada no art.17¹⁰ da Lei 13.019/2014, apenas legifera entendimento consagrado pelo Constituinte originário, sendo certo que a única diferença do termo de fomento para o termo de colaboração é quanto a iniciativa, uma vez que o termo de parceria advém de proposta de trabalho da Administração Pública e o termo de fomento de propostas advindas das próprias Organizações Cíveis.

Nesse ponto, resta oportuno ressaltar que a criação dos institutos do Termo de Colaboração e do Termo de Fomento não implica na extinção do Contrato de Gestão e do

⁸ BRASIL. Art. 16 da Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

⁹ _____. Constituição Federal de 1988. Art.174, § 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 1º de set de 2014.

¹⁰ _____. Art. 17 da Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

Termo de Parceria. Isso quer dizer que remanescem no âmbito das parcerias entre o Poder Público e a Sociedade as figuras das Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de interesse Público, previstas, respectivamente, na Lei n. 9.637/1998¹¹ e na Lei n. 9.790/99¹².

Como características comuns a ambas as formas de parcerias, e introduzido pela Lei n. 13019/2014¹³ está a seleção das Organizações Parceiras por meio de Chamamento Público.

Aliás, tal instituto conta como outra inovação trazida por essa Legislação e pode ser definido como procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta 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 e dos que lhes são correlatos.

O Chamamento ao Público funcionará como forma de seleção das Organizações da Sociedade Civil, em qualquer das formas de parceria previstas.

A previsão do Chamamento Público visa garantir a publicidade indispensável quanto ao interesse da Administração Pública em firmar parcerias, por meio da publicação de editais (art.26). Desse modo se viabilizará um maior controle das parcerias firmadas nesse cenário e, ainda, contará com a participação de um maior número de Organizações interessadas, o que, sem dúvida, pode enriquecer o processo seletivo.

Semelhante aos casos de dispensa e inexigibilidade de procedimento licitatório, previstos na Lei n. 8.666/93¹⁴, a Lei em comento também trouxe situações em que o Chamamento ao Público poderá ser dispensado ou será inexigível.

¹¹BRASIL. Lei 9.637/1998, de 15 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm

¹²_____. Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm

¹³_____. Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

Aliás, não por outro motivo, a própria Lei veda aplicação da Lei n.8.666/93 para as relações de fomento e de colaboração, salvo nos casos expressamente previstos.

Ainda relacionado com o Chamamento Público, outro incremento criado foi com a inclusão de um requisito temporal para a candidatura das Organizações Cívicas que almejam firmar parceria com a Administração Pública. A partir da vigência dessa Lei, apenas as Pessoas Jurídicas que comprovem, no mínimo, 03 (três) anos de existência, comprovada mediante documentação expedida pela Receita Federal do Brasil, poderão participar do processo seletivo.

Tal exigência acabou por alterar o art.1º da Lei n. 9.790/99¹⁵, estendendo o tempo mínimo de 03 (três) anos de funcionamento regular como requisito para a qualificação da Organização Civil como OSCIP. Atente-se que o mesmo não ocorreu com a lei que trata das OS, a Lei n. 9.637/98¹⁶.

Há ainda requisitos de ordem técnica e a exigência de experiência prévia na realização do trabalho proposto ou aceito pela OSC. Nada mais razoável. Todos os requisitos estão distribuídos no art. 25, inciso II.

Outro aspecto a ser abordado, trazido nessa Lei é que, diferentemente das Leis n. 9.637/98¹⁷ e n. 9.790/99¹⁸, não há a necessidade de qualificação das Pessoas Jurídicas como OSC para fins de eventual parceria com a Administração Pública.

Com efeito, as leis acima citadas, que tratam das Organizações das Sociais -OS e das OSCIP exigem que a Pessoa Jurídica de Direito Privado se qualifique como tal para eventual termo de parceria ou contrato de Gestão com o Poder Público.

¹⁴ BRASIL. Lei 8666/93 de 21 de Junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm.

¹⁵BRASIL. Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

¹⁶ Lei 9.637/1998, de 15 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

¹⁷ BRASIL. Lei 9.637/1998, de 15 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

¹⁸ Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

A nova Lei não estipula a necessidade de qualificação especial como requisito para as parcerias a serem firmadas. Em contrapartida, há uma série de requisitos a serem cumpridos pela Organização Civil que vencer o certame público para que se concretize o termo de colaboração ou termo de fomento. (Art.33 a Art. 38).

A lei também inovou ao incluir as situações em que as OSC estariam impedidas de celebrar qualquer modalidade de parceria no seu art.39.

Adiante, foi igualmente vanguardista ao dispor a possibilidade de sanções administrativas às Entidades parceiras (art.77); responsabilidade pela execução e emissão de parecer técnico que conclua indevidamente pela capacidade operacional e técnica de OSC para a execução de determinada parceria, estabelecendo, inclusive, a possibilidade de sanção administrativa, civil e penal (art.75); a responsabilidade da pessoa que atestar ou o responsável pelo parecer que concluir pela realização de determinada atividade ou pelo cumprimento de meta estabelecida em plano de trabalho (art.76).

Nessa esteira, a lei houve por alterar a Lei n. 8.429/1992¹⁹, Lei de Improbidade Administrativa, no seu art. 10 para alterar seus incisos VII e XVI.

Com a alteração, houve a inclusão como ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário aquele tendente a frustrar a licitude de processo seletivo para a celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, bem como o ato de facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

O último ponto a relevar está relacionado com Prestação de Contas. A Lei em análise também ousou a prever um capítulo inteiro dedicado ao tema (Capítulo IV).

¹⁹ BRASIL. Lei 8429/92, de 02 de junho de 1992. BRASIL. Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

Estabeleceu as normas gerais a serem seguidas pelos parceiros no que concerne à Prestação de Contas (art. 63 até art.68); determinou os prazos a serem seguidos pela Organização Civil para tais esclarecimentos contábeis (art. 69 a art. 72).

Esse ponto, em especial, é de grande relevância e novidade, tendo em vista que as leis que até então tratavam do tema nada diziam sobre a obrigatoriedade das Entidades parceiras em prestar contas do regular uso de numerário público em suas atividades.

2 – O PODER DISCRICIONÁRIO E O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

No Estado Democrático de Direito, que repousa seus alicerces na legalidade, todos os poderes que a Administração Pública exerce devem ser limitados pela lei, a fim de que sejam contornados os excessos e desvios pelo Administrador Público.

Essa regulação pode ser total ou parcial. Atingir ou não todos os aspectos da atuação administrativa. Caso a lei não deixe espaços para a atuação do Administrador, estaremos diante do chamado Poder Vinculado. Por outro lado, caso a lei deixe certa margem de liberdade de decisão ao seu agente, tem-se atuação de forma discricionária.

Na definição de José dos Santos Carvalho Filho²⁰, Poder Discricionário pode ser é conceituado como:

[...] a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em outras palavras, não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade [...];

Diante disso, é verdade afirmar que o poder discricionário permeará várias atividades administrativas. Com efeito, as relações de cunho interno primaram por uma unidade de regras mais condizente com o poder vinculado, a fim de garantir que princípios

²⁰ CARVALHO, Filho, José dos Santos / *Manual de Direito Administrativo* – 27. ed. Rio de Janeiro, Atlas: 2014.

constitucionais administrativos, como legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência sejam mantidos.

Todavia, nas relações entre desiguais, ou seja, entre Administração Pública e o setor privado, urge que princípios de direito privado também possam, no que couberem, integrar a comunhão de interesses.

Nessa toada, o poder discricionário se mostra como ferramenta capaz de aproximar o Administrador Público do Administrador Privado, para que as parcerias aconteçam sempre em observância a conveniência e oportunidade.

Com outras palavras, não há como se negar a importância de se invocar o poder discricionário do Administrador para que as parcerias entre Poder Público e Organizações Sociais possam prosperar.

Em contrapartida, quanto mais livre passa a ser a atuação do Administrador, maior deve ser o controle de suas atividades, a fim de se garantir que a finalidade de interesse público de suas decisões está sendo observada.

Por conceito clássico de controle, podemos citar o conceito de Odete Medauar²¹ que apresenta algumas afirmações clássicas no tocante ao controle, como a de que "todo aquele que atua em nome de outro deve prestar contas de sua atuação: não há ação coletiva sem controle. Tais assertivas são válidas também para a Administração Pública."

Assim, quer se asseverar que aos detentores de poder público se exige a correta manipulação da coisa pública, mais precisamente do dinheiro público.

Classicamente, esse controle é garantido com a edição de leis que regulem a atuação do administrador público, conferindo ao ente instrumentos de controle.

²¹ MEDAUAR, Odete/ *Controle da Administração Pública*. 3. Ed. Rio de Janeiro. Revistas dos Tribunais: 2014. P.36.

Por essa razão, as relações do chamado terceiro setor, participadas pelo Poder público e a iniciativa privada sempre foram alvo de críticas e desconfiança pela população no que dizia respeito ao controle das verbas públicas transferidas para as instituições sem fins lucrativos que atuassem na prestação de interesse público.

Isso porque, não havia leis que regulassem de forma clara e objetiva as formas de contratações e as transferências de recursos públicos às entidades sem fins lucrativos, deixando muitas situações praticas ao alvedrio de leis esparsas e incompletas a regulamentação.

Desta forma, a edição da Lei n. 13019/2014 veio ao encontro desse panorama como verdadeiro marco regulatório que proporcionará, em médio prazo, uma maior transparência, moralidade e eficiência nas atividades prestadas pelas entidades da sociedade que participam do terceiro setor.

3- OS NOVOS MECANISMOS DE CONTROLE E O AUMENTO DA RESTRIÇÃO DO PODER DISCRICIONÁRIO: AVANÇOS TRAZIDOS PELA LEI N. 13.019/14

No ambiente das parcerias entre as Organizações Cívicas e a Administração Pública a discricionariedade sempre foi a tônica. Não por outro motivo, tais relações sempre foram alvos de crítica e desconfiança pela sociedade.

Nessa esteira, pode-se dizer que a Lei n.13019/14²² trouxe diversos mecanismos, como o chamamento público, plano de trabalho e a prestação de contas, que tem por objetivo a redução do campo de atuação discricionário do Administrador Público e o aumento do controle de transferências de verbas públicas.

²² BRASIL. Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

Em comparação com a legislação esparsa que ainda trata do tema, a Lei em questão foi precursora no que concerne à fiscalização, transparência e publicidade, tendo em conta o fato de que os termos de fomento e de parceria preveem a transferência de recursos públicos.

As restrições ao poder discricionário do administrador estão espalhadas pela Lei analisada. Observa-se, inicialmente, que a contratação que somente poderá ocorrer por meio da celebração de termo de cooperação ou fomento. Tais documentos contêm cláusulas essenciais apresentadas numa extensa lista. As despesas também estão exaustivamente estabelecidas pela Lei.

Há ainda a obrigatoriedade do Administrador Público de realizar procedimentos de fiscalização das parcerias antes do término de suas vigências, inclusive por meio de visita *in loco*, para fins de monitoramento e avaliação do cumprimento do objeto, na forma do regulamento.

Tais instrumentos estão intimamente relacionados com a intenção do legislador de aumentar o controle da Administração Pública sobre as parceiras privadas, o que se mostra um grande avanço no âmbito dessas relações, conferindo grandes vantagens no que se refere a gastos públicos.

A restrição ao poder discricionário na atuação do Administrador Público está intimamente ligada com uma maior reprovabilidade quanto aos atos que não observem os ditames legais. Tal situação foi contemplada no marco regulatório, ao prever sanções administrativas, civis e penais para a inobservância de seus ditames.

O ponto nodal da discussão fica acerca da diferença criada entre as OSCIP e as OS no que diz respeito à aplicação ou não dessa Lei nas relações entre aquelas e a Administração Pública.

Quanto ao tema proposto, as relações entre OSCIP e a Administração Pública, importante dizer que a Lei em comento será aplicada no que couber, aos Termos de Parceria

celebrado no âmbito da Lei n.9.790/99²³, isso significa dizer que, as regras aqui comentadas, que importam em redução considerável do âmbito de atuação discricionária do Administrador Público, deverão ser respeitadas nos novos Termos de Parceria que serão pactuados com as OSCIP.

Essa alteração não é sensível, e já pode ser confirmada pela nova redação do art.1º da Lei n. 9.790/99, modificada pelo art.85 da Lei n. 13019/2014, com a seguinte redação:“Art. 1o Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei”.

Observa-se que a qualificação de Pessoas Jurídicas em Organizações da Sociedade Civil demandará da comprovação de, dentre outros requisitos, constituição e funcionamento regular há, no mínimo, 03 (três anos), condição temporal que não era exigida antes da edição da Lei n.13019/14²⁴.

Esse é mais um requisito que visa à redução do poder de escolha do Administrador Público das Organizações Cíveis que irão celebrar parceria com o Poder Público, demonstrando o interesse da legislação em aumentar o rigor no momento da indicação de qual Entidade irá celebrar termos de fomento e parceria com a Administração Pública, garantindo que tais Organizações, efetivamente, possuam a qualificação necessária para desenvolver as atividades de interesse público previstas em seus Estatutos.

Também foi acrescentada a necessidade de periódicas prestações de contas relativas à execução do Termo de Parceria perante o Órgão Estatal, a fim de que se fiscalize a correta aplicação dos recursos públicos recebidos em prol do objeto social da Entidade parceira.

²³ BRASIL. Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 1º de set de 2014.

²⁴ BRASIL. Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

Pode se dizer que a prestação de contas se mostra como a maior demonstração de que tanto a Administração Pública quanto às Organizações Sociais deverão primar pelo bom uso das verbas públicas transferidas, sendo certo que estas devem ser integralmente empregadas na atividade de interesse público desenvolvida pela entidade, sob pena de responsabilidade pessoal do Gestor da Entidade, do Administrador Público, rescisão dos termos e impossibilidade de novas parcerias.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico buscou traçar os novos limites do poder discricionário nos regimes de parceria voluntária entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sob a ótica da Lei nº 13.019/2014 que estabeleceu o regime jurídico desta forma de relação público-privada.

Diante de todo o exposto no trabalho, percebeu-se que, apesar das relações de parceria entre o Poder Público e as Entidades Privadas sem fins lucrativos existirem há muitos anos, sempre voltadas para a consecução de atividades de caráter coletivo e com a primazia no interesse público, não havia, contudo, uma regulamentação clara que pudesse incrementar e assegurar para as partes envolvidas e para a sociedade civil que os contratos ou acordos estavam, de fato, sendo cumpridos, faltando, muitas vezes, o controle administrativo necessário.

Em virtude disso, a edição da Lei n. 13019/2014, avança como verdadeiro marco regulatório, um anseio de toda a comunidade envolvida, pois somente a eficiente concretude dos mecanismos previstos nessa Lei, conferirá uma maior segurança aos novos parceiros e a Administração Pública e servindo, ainda, para garantir o uso correto dos gastos públicos decorrentes das transferências de verbas públicas para as Entidades Parcerias, conferindo uma maior transparência e lisura nessas relações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 1º de set de 2014.

_____Lei de 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

_____Lei 13.019, de 30 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

_____Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3100.htm. Acesso em: 1º de set de 2014.

_____Lei 9.637/1998, de 15 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

_____Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

_____Lei 8429/92, de 02 de junho de 1992. BRASIL. Lei 9790/99, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 14 de fev de 2015.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal, Revista de Direito Público da Economia n. 1, jan./mar.2003.

MEDAUAR. Odete/ Controle da Administração Pública. 3. Ed. Rio de Janeiro. Revistas dos Tribunais: 2014.

CARVALHO. Filho, José dos Santos / Manual de Direito Administrativo – 27. ed. Rio de Janeiro, Atlas: 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende/Curso de Direito Administrativo, 3. ed., São Paulo: Método, 2015.