

**D) Fomento administrativo
e Terceiro Setor**

***D) Administrative Fostering
and Third Sector***

A NATUREZA JURÍDICA DA PARCERIA ENTRE O ESTADO E A SOCIEDADE CIVIL: ESTUDO DE CASO À LUZ DA LEI 13.019/2014

THE LEGAL NATURE OF THE PARTNERSHIP BETWEEN THE STATE AND CIVIL SOCIETY: A CASE STUDY UNDER THE FEDERAL LAW 13,019/2014

ANDRÉ VITORINO ALENCAR BRAYNER

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Atuação científico-jurídica preponderante nos campos relacionados ao Direito Internacional, Direitos Culturais e Terceiro Setor. Consultor jurídico do Instituto Brasil África e do Instituto Dragão do Mar de Arte e Cultura. Professor de Direito da Faculdade Vidal de Limoeiro.
vitorino.brayner@gmail.com

EDSON ALVES DA SILVA FILHO

Advogado e Professor. Atualmente atua como Advogado Sênior do Instituto Dragão do Mar, primeira Organização Social no campo cultural no Brasil.
edsonalvesfilho@gmail.com

Recebido em: 16.08.2018
Aprovado em: 05.02.2019

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: É cada vez mais presente no Estado brasileiro a participação da sociedade civil na execução de políticas públicas. O presente artigo busca analisar a distinção das parcerias celebradas com a sociedade civil e de Contratos Administrativos. Para alcançar os objetivos delimitados, analisar-se-á o caso concreto em que a Secretaria de Cultura do Estado do Ceará reprovou inadequadamente a prestação de contas de parceiro. O caráter não lucrativo de parceiro distingue da natureza jurídica de interesses conflitantes, característica essencial dos Contratos Administrativos. A Lei 13.019/2014 traz importantes contribuições que devem ser analisadas como parâmetros normativos para essas situações, dentre elas, destacamos,

ABSTRACT: The importance of an organized civil society in Brazil can be seen by the growth of their role in the execution of public police. This paper aims to compare the juridical nature of contracts firmied between the Federal states with second sector entities and third sector entities. To achieve these goals a practical case will be analyzed. The most important difference is the inexistence of profit. Therefor an important legislation evolution can be noticed with the Federal Law 13.019/2014, the third sector code. Three argument need to be highlighted – (i) the definition of profit; (ii) the prominence of an accountability analyzed based on measured results of the public police; and (iii) the right of a non-profitable organization which

para fins deste trabalho e do caso analisado, três aspectos: (i) a definição de lucro; (ii) a priorização do *accountability* por resultados; e (iii) a possibilidade de reverter punições em novas ações de interesse público. A inovação legislativa é essencial para o Estado Democrático de Direito, pois busca como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social e o fortalecimento da sociedade civil.

PALAVRAS-CHAVE: Terceiro Setor – Parcerias com a Administração Pública – Lei 13.019/2014.

had its finances disapproved, to revert its punishing in social service, in presence of some legal requirements. Legislative innovation is essential for the Democratic Rule of Law, as it seeks democratic public management, social participation and the strengthening of civil society.

KEYWORDS: Third Sector – Partnerships with Public Police – Federal Law 13,019/2014.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Da natureza jurídica das parcerias entre Sociedade Civil e Administração Pública. III. Do estudo de caso. IV. Das contribuições da Lei 13.019/2014. V. Reflexões conclusivas. Referências bibliográficas.

I. INTRODUÇÃO

É cada vez mais presente no Estado brasileiro a participação da sociedade civil na execução de políticas públicas. Entretanto, é muito frequente a confusão em torno da natureza jurídica dessas parcerias, e isto traz implicações práticas que inibem a democratização dos recursos públicos. O presente artigo busca analisar a distinção da natureza jurídica das parcerias celebradas com a sociedade civil e de Contratos Administrativos. Para alcançar os objetivos delimitados, analisar-se-á o caso concreto em que a Secretaria de Cultura do Estado do Ceará, com base em parecer da Procuradoria do Estado do Ceará, condenou de maneira inadequada o conveniente a restituir valores recebidos por parceria executada. Igualmente fará uso da análise da Lei 13.019/2014, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil como novo parâmetro normativo para as parcerias entre o Estado e a sociedade civil. Nesse sentido, a presente pesquisa fará análise documental e bibliográfica a fim de obter a devida profundidade sobre a matéria.

Cumprе salientar, de maneira introdutória, que o Governo Federal regulamentou recentemente uma matéria por meio da Lei 13.019/2014, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Nessa, definiu-se o conceito de parceria e o conceito de lucro, imprescindíveis para balizar qualquer análise de prestação de contas sobre a matéria. Isto pois, o caráter não lucrativo da parceria, a inexistência dos “ânimos de lucro”, fez com que a parceria não se desse por interesses conflitantes, característica essencial dos Contratos Administrativos. As parcerias são resultado do dever constitucional de democratizar os recursos

Condizente com a lógica de priorização de resultados, em caso de a prestação de contas ser declarada irregular por algum vício. Dispõe a Lei:

“§ 2º Quando a prestação de contas for avaliada como irregular, após exaurida a fase recursal, se mantida a decisão, a organização da sociedade civil poderá solicitar autorização para que o ressarcimento ao erário seja promovido por meio de ações compensatórias de interesse público, mediante a apresentação de novo plano de trabalho, conforme o objeto descrito no termo de colaboração ou de fomento e a área de atuação da organização, cuja mensuração econômica será feita a partir do plano de trabalho original, desde que não tenha havido dolo ou fraude e não seja o caso de restituição integral dos recursos¹⁸”.

Perceba que a lei tenta estimular e fomentar as ações de interesse público realizadas pelo terceiro setor. Para tanto, mais do que aplicação de multas e penalidades, entendida a existência de boa-fé na consecução do recurso pública, meras atécias ou irregularidades parciais deverão ensejar ações compensatórias e, jamais, devolução integral dos recursos. Curioso, ao analisar a Lei Complementar (CE) 178/2018 que regulamenta a Lei 13.019/2014 no Estado do Ceará, dentre várias atécias e omissões, percebe-se a não inclusão (ou regulamentação) desse importante direito e a insistência em postura “punitiva” do Estado como se tivesse lidando com um contratado e não com parceiro institucional.

V. REFLEXÕES CONCLUSIVAS

A ampliação e o aprofundamento do Estado Democrático de Direito passam pelo aumento da participação da sociedade civil. Os cidadãos passam a exercer seu controle social não mais apenas como mera fiscalização, mas passam a participar da elaboração, do planejamento e também da execução. No Brasil, diversas entidades de terceiro setor têm sido penalizadas pelo alto grau de insegurança jurídica devida à falta de uniformidade de entendimentos sobre a vasta legislação que se aplicava ao assunto.

O advento da lei 13.019/2014 trouxe segurança jurídica, estabeleceu novos direitos e reviu conceitos aplicados equivocadamente às parcerias. Entende-se portanto ser a lei um instrumento de democratização dos recursos públicos e modernização da forma de exercer atividades públicas não exclusivas do Estado. A priorização de

18. BRASIL. *L 13019 de 31 julho de 2014*. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm]. Acesso em: 08.04.2019.

resultados na prestação de contas e a definição de lucro para atividades de terceiro setor são imprescindíveis para fazer justiça e estimular a partição social.

A doutrina tradicional já reconhecia que a natureza jurídica das parcerias, que historicamente eram realizadas por convênios e instrumentos congêneres, como sendo de cooperação e cujos interesses dos partícipes (Administração Pública e sociedade Civil) coincidiam na busca pelo interesse público. Por outro lado, os contratos administrativos exigem rigor e punições mais adequadas, já que os interesses são contrapostos em decorrência da busca legítima pelo lucro por parte do ente privado.

Infelizmente, alguns órgãos da Administração Pública seguem sem entender as distinções decorrentes da natureza jurídica das parcerias com contratos administrativos e as implicações da lei n. 13.019/2014. Muitas vezes para cobrir falhas na relação de cooperação, aplicam punições descabidas, gerando, em alguns casos, flagrante enriquecimento ilícito pelo Estado. Reitera-se, por fim, que o amadurecimento da democracia passa pela descentralização do Estado e só se dará de forma eficiente e responsável se realizada em conjunto com o beneficiário da própria política pública – o povo, em suas formas distintas de organização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRAYNER, A.V.A. .Eficiência e Controle na execução dos recursos públicos em Organizações Sociais: um estudo de caso. *Direito Administrativo e Gestão Pública II*, 2015, p. 383-400. Disponível em: [<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl3+5/919u5o22/f9lzN3kI3bGdj69x.pdf>]. Acesso em: 08.04.2019.
- CARVALHO, Arthur Porto. Limites à aplicação ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa nos contratos administrativos anulados. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.433, 24 nov. 2012. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/23089>]. Acesso em: 26.06.2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. 2010.
- JUSTEN FILHO, Maçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- UNIÃO. *Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: A Construção da Agenda no Governo Federal – 2011 a 2014*. Secretaria Geral da Presidência da República, Laís de Figueirêdo Lopes, Bianca dos Santos e Iara Rolnik Xavier (Orgs.) – Brasília: Governo Federal, 2014.

PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Organizações da sociedade civil de interesse público: nova modalidade de parceria, de Roberto Ribeiro Bazilli – RT 779/79-92 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 6/101-119 (DTR\2000\637).

