



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO**  
**Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD**  
**Mestrado em Direito**

Júlio César Almeida Allievi Suhett

**A OSCIP COMO FERRAMENTA ALTERNATIVA DE IMPLEMENTAÇÃO  
DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO SETOR DE TRÁFEGO AÉREO**

Rio de Janeiro  
2020



## **A OSCIP COMO FERRAMENTA ALTERNATIVA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO SETOR DE TRÁFEGO AÉREO**

Dissertação apresentada como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito, no Curso de Pós – Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).

Orientador: Álvaro Reinaldo de Souza

Júlio César Almeida Allievi Suhett

Rio de Janeiro  
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

JÚLIO CÉSAR ALMEIDA ALLIEVI SUHETT

A OSCIP COMO FERRAMENTA ALTERNATIVA DE IMPLEMENTAÇÃO  
DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO SETOR DE TRÁFEGO AÉREO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós – Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, pela seguinte Banca examinadora:

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Professor Doutor Álvaro Reinaldo de Souza – PPGD UNIRIO  
Orientador

---

Professor Doutor André Cyrino - UERJ

---

Professor Doutor Leonardo Mattietto – PPGD – UNIRIO

Rio de Janeiro  
2020

Dedico o presente trabalho à Priscila, minha esposa, e à pequena Maria Júlia, minha filha, razões de tudo e eternas fontes de inspiração.



## AGRADECIMENTOS

A Deus, acima de tudo.

Aos professores do PPGD da UNIRIO pela solidariedade e incentivo. De modo particular agradeço ao meu orientador Professor Dr. Álvaro Reinaldo de Souza, e aos Professores Dr. Benedito Adeodato, Dr. Leonardo Mattietto e Dr. André Cyrino (UERJ), pelas dicas e pelo apoio na elaboração dissertação.

À Priscila e Maria Júlia, razões de tudo e eternas fontes de inspiração, pela paciência e pelas horas de companhia que lhes foram roubadas não apenas no preparo deste trabalho, como em todo o decorrer do curso.

Aos meus pais, Dorismar e Celso, princípio de tudo, pelo carinho e pelo zeloso e constante apoio nessa caminhada que se chama vida.

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre o estudo acerca da implementação de políticas públicas no setor do tráfego aéreo, por meio da Parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), enquanto ferramenta alternativa de atuação do Poder Público no espaço público não estatal, aplicável em quaisquer das fases do ciclo de políticas públicas, mas especialmente nas de implementação e execução. Para tanto, serão analisados os conceitos e relações entre o Estado e a Sociedade Civil, o Terceiro Setor, como via emergente de atuação Estatal, onde se inclui o estudo aprofundado das OSCIPs e, por fim, será analisado o caso específico do setor do Tráfego Aéreo, cujo órgão federal que o representa é o Departamento de Controle do Espaço Aéreo, o qual possui Parcerias com duas entidades qualificadas como OSCIP, que executam regularmente atividades em proveito da preservação do meio ambiente e da navegação aérea brasileira há mais de 10 anos.

Palavras-chave: Estado. Fomento. Terceiro Setor. Recursos públicos. Transferência. Termo de parceria.

## ABSTRACT

This paper deals with the study about the implementation of public policies in the air traffic sector, through the Partnership with Civil Society Organizations of Public Interest (OSCIP), as an alternative tool for the Public Power in the non-state public space, applicable in any of the phases of the public policy cycle, but especially in the implementation and execution. To this end, the concepts and relations between the State and Civil Society, the Third Sector, will be analyzed, as an emerging way of State action, which includes the in-depth study of OSCIPs and, finally, the specific case of the Traffic sector will be analyzed. Aéreo, whose federal agency that represents it is the Airspace Control Department, which has partnerships with two entities qualified as OSCIP, which regularly carry out activities in favor of preserving the environment and Brazilian air navigation for more than 10 years.

Keywords: State. Promotion. Third sector. Public resources. Transfer. Term of partnership.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE .....</b>	<b>13</b>
2.1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	13
2.2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE .....	20
<b>3 SOCIEDADE CIVIL E O ESTADO .....</b>	<b>26</b>
3.1 COMPREENDENDO O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL .....	28
3.2 A ORIGEM DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL .....	30
3.3 ASPECTOS LEGAIS DO TERCEIRO SETOR: LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL .....	35
3.3.1 Da legislação constitucional.....	35
3.3.2 Da legislação infraconstitucional .....	38
<b>4 AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIPs) .....</b>	<b>45</b>
4.1 ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE AS OSCIPS .....	48
4.2 A LEI DA OSCIP SOB O PONTO DE VISTA FINALÍSTICO .....	51
4.3 A QUALIFICAÇÃO CONCEDIDA À ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL .....	55
4.4 A FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE PARCERIA .....	59
4.5 MECANISMOS DE CONTROLE .....	63
4.6 A POSSIBILIDADE DO AUMENTO DO CONTROLE ESTATAL SOBRE A ATUAÇÃO DA OSCIP .....	68
4.6.1 A extensão das prerrogativas da administração pública para a OSCIP .....	72

4.7 O NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (OSC) .....	78
4.8 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXISTÊNCIA DE CAMINHOS VARIADOS PARA A PARTICIPAÇÃO PRIVADA NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....	82
<b>5 O ATUAL MODELO DE GESTÃO PÚBLICA NO SETOR DE TRÁFEGO AÉREO .....</b>	<b>87</b>
5.1 O DECEA: A APRESENTAÇÃO DO ÓRGÃO .....	87
5.2 AS DEFICIÊNCIAS E DIFICULDADES ENFRENTADAS PELO ÓRGÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....	90
5.3 AS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS EXISTENTES PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DO CONTROLE DE TRÁFEGO AÉREO: O DESPONTAMENTO DA OSCIP COMO UMA ALTERNATIVA VIÁVEL .....	92
5.4 OS OBJETIVOS DOS TERMOS DE PARCERIA FIRMADOS ENTRE O DECEA E AS OSCIPS: A DEFESA, PRESERVAÇÃO E CONSERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE (ARTIGO 3º, INCISO VI, DA LEI Nº 9790/99) .....	97
5.4.1 A relação entre navegação aérea e meio ambiente .....	97
5.4.2 Da implementação de políticas públicas de preservação do meio ambiente no setor de tráfego por meio de OSCIPS .....	101
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>110</b>
<b>7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>116</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade moderna não mais tem seus anseios atendidos pela organização estatal concentrada e burocratizada, sendo necessário o diálogo entre as entidades administrativas, e entre estas e os particulares.

Vale dizer, não se concebe mais o Estado como uma organização piramidal, fundada exclusivamente na hierarquia, vislumbrando-se a substituição da organização administrativa liberal centralizada, marcada pelo unitarismo e pela imperatividade, por uma administração policêntrica<sup>1</sup>, onde preponderam a adoção de diversos modelos organizacionais e a busca do consenso.

O desenvolvimento tecnológico que acompanha a evolução da sociedade demanda do Estado a adoção de medidas de gestão pública mais objetivas, bem como a utilização de recursos e processos de modo mais eficiente, reduzindo os entraves burocráticos e as formalidades excessivas que impedem uma ação rápida e efetiva do Estado.

Por essa razão, a organização administrativa, na atualidade, tem sido repensada e modernizada, exatamente por representar o instrumento por meio do qual são promovidos os fins estatais.

Diante de uma realidade de escassez de recursos, a adoção de ferramentas gestão pública alternativas são determinantes para a universalização dos serviços não essenciais, os quais, apesar da sua não essencialidade, são tão caros para a sociedade.

---

<sup>1</sup> A expressão é utilizada por Mauro Leonel, in LEONEL. A sociedade policêntrica: a reforma do Estado em questão. Folha de S. Paulo, p. 4, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/resenha/rs10079905.htm>). Segundo o autor, atualmente há uma pluralidade de atores sociais e centros de ação social. E “para que o século 21 amplie o público e diminua o Estado, em direção ao policêntrico, deve-se aprimorar a consulta, a qualificação, oferecer oportunidades iguais a todos os atores coletivos”.

O convênio foi o instrumento jurídico por meio do qual o Poder Público tradicionalmente formalizava parcerias com entidades do Terceiro Setor. O fundamento normativo de tal ajuste encontra-se na Lei nº 8.666/1993, especificamente no artigo 116, dentre outros diplomas normativos esparsos.

Com o advento da Lei nº 9.637 /1998, o contrato de gestão passou a ser tido como o instrumento adequado para as parcerias entre o Poder Público e as entidades privadas qualificadas como organizações sociais, estendendo tal modelo às administrações estaduais e municipais, com as devidas adequações legislativas.

Ato contínuo foi concebido o termo de parceria, pela Lei nº 9.790/1999, norma concebida para ser o então marco legal do Terceiro Setor, enquanto instrumento para formalização das parcerias entre o Poder Público e as entidades qualificadas como organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPS.

Recentemente, a Lei nº 13.019/14, novo Marco Legal do Terceiro Setor, instituiu os termos de colaboração termos de fomento e acordos de cooperação, como instrumentos de parceria voluntária entre o Poder Público e as organizações da sociedade civil.

Em razão da limitação do escopo do presente trabalho, vamos nos ater apenas à formalização de Termos de Parceria entre o Poder Público e as organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPS, adaptadas às inovações trazidas pela Lei nº 13.019/14, que não revogou a Lei nº 9.790/1999.

No caso, a utilização da OSCIP pelo poder público, enquanto ferramenta alternativa de implementação de políticas públicas, por meio da administração colaborativa, será estudada no setor de tráfego aéreo, de modo a delimitar o campo de pesquisa, considerando que o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) possui Parcerias com duas entidades qualificadas como OSCIP, que executam regularmente atividades em proveito da preservação do meio ambiente na navegação aérea brasileira há mais de 10 anos.

No segmento da navegação aérea, em especial, cuja exploração é exercida diretamente pela União Federal (artigo 21, XII, "c", da CRFB), a demanda por um alto nível de segurança, regularidade e eficiência (artigo 25, da

Lei nº 7.565/1986) exige do Poder Público elevado investimento de recursos para a implementação e execução das políticas públicas para o setor, o que acaba esbarrando no cenário de escassez pelo o qual o País vem passando.

A adoção da administração colaborativa, por meio da Parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), tem por objetivo propiciar ao Poder Público uma ferramenta alternativa de atuação, aplicável especialmente nas fases de implementação e execução, sem as amarras próprias da Administração Pública.

A partir do estudo, reflexão e conclusões que serão desenvolvidos ao longo da presente Dissertação, pretende-se analisar a utilização das OSCIPs pelo Poder Público, em geral, e o DECEA, no particular, enquanto ferramenta alternativa de gestão pública, para que sejam promovidos os fins estatais no espaço público não estatal.

A pesquisa ora proposta será elaborada com base no pressuposto da inseparabilidade entre teoria e práxis, segundo a lição de Adeotado, *apud* Souza (2002). Vale dizer, se buscará descrever seus pontos de partida e ao mesmo tempo problematizá-los e explicá-los, de modo a compreendê-los coerentemente.

A metodologia adotada será doutrinária, de caráter explicativo e exploratório, partindo da análise de conceitos doutrinários, constituído principalmente de livros, periódicos e artigos científicos.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE**

### **2.1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O século XIX foi marcado pela profunda desigualdade que o princípio do liberalismo gerou na sociedade. Baseado na proteção da igualdade e da liberdade, meramente formais, o liberalismo gerou discrepâncias tamanhas nas esferas econômicas e sociais, a ponto de grandes empresas dominarem o mercado e engolirem os pequenos empresários.

Aqueles que não prosperavam afundavam em condições precárias de vida, o que era agravado pela não intervenção do Estado, característico do liberalismo.

A igualdade formal apregoada pelo liberalismo é fruto da interpretação literal do artigo 1º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, segundo o qual "os homens nascem e são livres e iguais em direitos".

O Estado, "guarda noturno"<sup>2</sup> assumia uma posição abstencionista na ordem social e econômica, valorizando em demasia a livre-iniciativa, tendo como preocupação principal a garantia da liberdade dos indivíduos, a autonomia da vontade.

Somente após a Segunda Guerra Mundial, diante do desastre econômico e social que lhe acompanhou, é que o Estado passa de uma postura abstencionista para a um comportamento ativo no sentido de agir para promover a igualdade entre os homens.

Em outros termos, o Estado evolui, fazendo surgir a necessidade de o Poder Público intervir nas relações econômicas e sociais, por meio da imposição de normas de ordem pública, objetivando afastar a desigualdade social causada pelo seu abstencionismo no liberalismo. Assim, o Estado deixava de ser considerado como um inimigo da sociedade e passava a ser compreendido como

---

<sup>2</sup> Expressão empregada por Rafael Oliveira in OLIVEIRA, Curso de Direito Administrativo. p. 4-5.

um aliado, a quem incumbia a missão de atuar positivamente na ordem econômica e social, em benefício da coletividade.

Segundo Dias<sup>3</sup>, os direitos fundamentais transmudam-se do conhecido *status negativus*, verticalizado, onde se busca a proteção do cidadão em relação aos excessos do Estado, para o *status positivus*, horizontalizado, que assegura a atuação do estado em prol dos direitos do cidadão:

“A mudança de paradigma visou conciliar, portanto, dois elementos principais: a) o capitalismo e b) a consecução do bem-estar social geral, que deram origem ao denominado Estado de bem-estar social (*Welfare State*). Esse modelo de direito e de Estado passou a se preocupar com a realização dos direitos fundamentais de caráter social, na tentativa de criar uma situação de bem-estar geral que garantisse o desenvolvimento da pessoa humana, razão pela qual as funções da Administração Pública foram, aos poucos, alargadas”.<sup>4</sup>

O Estado passa a intervir na ordem econômica e social objetivando ajudar aos menos favorecidos. A atenção estatal desloca-se da liberdade para a igualdade. Surge o Estado Social (*Welfare State*), também chamado Estado do Bem-Estar, Estado Providência, Estado do Desenvolvimento, Estado Social de Direito.

Segundo observação de Di Pietro<sup>5</sup>, esse fato teve lugar em todos os países, embora com consequências um pouco diversas. Na União Soviética e nas democracias populares, implantou-se o Estado Socialista, com tudo o que ele significa em termos de direção central da economia. Nas democracias ocidentais, está vigente a noção de Estado Social de Direito, à qual é inerente a ideia de prestação de serviços pelo Estado à população, em grandes proporções.

---

<sup>3</sup> DIAS, Maria Tereza Fonseca. Terceiro setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 36.

<sup>4</sup> DIAS, Maria Tereza Fonseca. Terceiro setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 36.

<sup>5</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p. 9-10.

A necessidade de agilidade e eficiência estatal, decorrentes do Estado Social de Direito, acarreta, segundo Oliveira<sup>6</sup>, o fenômeno denominado “fuga para o direito privado”<sup>7</sup>, com a contratualização da atividade administrativa (contrato administrativo no lugar de ato administrativo), fazendo com que o modelo autoritário ceda lugar para o modelo consensual, e gerando a criação de entidades administrativas com personalidade jurídica de direito privado.

Essa nova concepção de atuação estatal, promovendo ativamente os direitos sociais econômicos do cidadão, gerou o crescimento desmesurado do Estado<sup>8</sup>, ampliando o rol de serviços públicos, antes a cargo da iniciativa privada; criou empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) para a execução de serviços privados a título de intervenção do Estado no domínio econômico; e, por fim, a atividades que o Estado não assumiu como serviços públicos e nem as exerceu a título de intervenção no domínio econômico, ele as deixou na iniciativa privada e limitou-se a fomentá-las, por considerá-las de interesse para a coletividade.

É o surgimento do fomento enquanto atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de interesse público.

O Estado, segundo Di Pietro, fomenta a iniciativa privada por diferentes meios, como os honoríficos (prêmios, recompensas, títulos e menções honrosas), os jurídicos (outorga de privilégios próprios do Poder Público, que outras entidades não têm) e os econômicos (auxílios, subvenções, financiamentos, isenções fiscais, desapropriações por interesse social etc.)<sup>9</sup>.

No Brasil, a atividade de fomento se apresenta de formas variadas tanto no âmbito social como no âmbito econômico. Assim, podemos citar, a título exemplificativo no âmbito social, os ajustes com as entidades do terceiro setor,

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Curso de Direito Administrativo. p. 4.

<sup>7</sup> Expressão cunhada por Fritz Fleiner. Nesse sentido conferir: ESTORINHO, Maria João. A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 1999. p. 11.

<sup>8</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p.10.

<sup>9</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p.11.

por meio dos termos de parcerias, convênios, contratos de gestão, termos de colaboração, termos de fomento e acordos de colaboração.

No âmbito econômico, por seu turno, podemos citar a parceria público-privada, cujo objeto é a execução de um serviço ou obra pública pelo particular, contudo mediante fomento público, materializado na garantia da contraprestação pelos serviços prestados e no "incentivo, nos termos do Programa de Incentivo à Implementação de Projetos de Interesse Social - PIPS, instituído pela Lei nº 10.735, de 11-9-2003, às aplicações de investimento, criados por instituições financeiras, em direitos creditórios provenientes de contratos de parcerias público-privadas", nos termos do art. 23 da Lei nº 11.079/2014, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

O poder de polícia também pode ser relacionado como causa do crescimento desmesurado do Estado. No Estado Liberal o poder de polícia era sinônimo de segurança pública, eis que se limitava a restringir os direitos individuais em benefício da ordem pública.

Já no Estado Social de Direito, o poder de polícia, divorciado da noção de segurança pública, passou a abranger medidas relativas às relações de emprego, ao mercado dos produtos de primeira necessidade, ao exercício das profissões, às comunicações, aos espetáculos públicos, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e artístico nacional, à saúde. A imposição de obrigações de fazer, como o aproveitamento do solo e o cultivo de terras ociosas, por exemplo, são outros exemplos de manifestações positivas do poder de polícia, opostas à noção de polícia tradicional, que até então só impunha obrigações de não fazer.

Foi a Constituição de 1934 a responsável pela introdução do Estado Social no Brasil. E os planos econômicos elaborados, a partir de 1986, para o controle da inflação desenfreada que assolava o país são manifestações intensas desse modelo.

O Estado se transformou em Estado prestador de serviços, em Estado empresário, em Estado investidor, tudo basicamente a cargo do Poder Executivo, que diante do agigantamento das suas atribuições, não podia mais depender do

complexo e lento processo legislativo para a promulgação das leis necessárias à sua atuação.

Observa-se então uma ameaça à separação dos Poderes e ao princípio da legalidade estrita, passando o Poder Executivo cada vez mais a assumir competências normativas atípicas para dar cabo do seu desmesurado crescimento de atribuições, fazendo-o por meio de decretos-leis, leis delegadas, regulamentos autônomos, medidas provisórias.

Assim, o princípio da legalidade fundamento do Estado de Direito, teve de passar a abranger além dos atos normativos emanados pelo Poder Legislativo no exercício de sua função típica, os atos normativos editados pelo Poder Executivo.

A lei passou ser considerada apenas no seu sentido formal, sendo irrelevante o seu sentido de justiça. Em outros termos, a lei passou a ser obedecida não por ser justa, mas sim porque ela é veículo de um comando, de uma ordem, decorrência do positivismo jurídico.

E aí reside um conhecido problema político: a lei se torna instrumento, mecanismo, de realização da vontade dos atores que possuem influência política, como classes e partidos, perdendo a sua característica de generalidade, abstração e impessoalidade, para ceder lugar à individualidade, ao atender interesses parciais da sociedade ou de grupos.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>10</sup>, a citada politização das leis gera a instabilidade do Direito. A produção de leis de modo exagerado, baseado em interesses de pequenos grupos e não da coletividade acarreta um déficit de legitimidade, de credibilidade nas leis e no sistema jurídico como um todo, haja vista que elas (as leis), são alteradas e editadas com muita facilidade, sem levar em consideração o bem comum e o senso de justiça.

A lei, existindo somente na sua concepção formal, faz com que o Estado Liberal perca completamente o seu elemento fundante, considerando que no liberalismo as leis possuíam o papel de garantia da liberdade individual contra a autoridade Estatal.

---

<sup>10</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de direito e constituição, 1988. p. 45-48.

A burocratização da Administração Pública, que foi pensada para garantir a impessoalidade, por meio dos princípios da especialização (por meio de da organização em carreira), da hierarquização (que permite atuação homogênea), da subordinação à lei, acabou induzindo o desequilíbrio entre os Poderes, especialmente entre o Legislativo e o Executivo.

Cumprido ressaltar que, por meio da passagem do Estado liberal para o Estado Social, os indivíduos que antes buscavam ferramentas legais para se proteger das ações do Estado, agora buscam a ação do Estado direcionadas à promoção dos seus direitos individuais.

Em outros termos, o Estado agiganta-se criando serviços públicos para atender às ilimitadas demandas da sociedade, que pleiteiam (inclusive com intervenção judicial) subvenções, financiamentos, escola de qualidade, saúde pública integral, moradia digna, transporte, proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e artístico nacional e demais interesses difusos e coletivos.

O Estado, estruturalmente preparado para atuação de um Estado mínimo, encontra dificuldades para executar as tarefas em matéria de controle dessa superestrutura do Estado Social, que atua nos setores da ordem jurídica, econômica e social.

O controle judicial, diante do crescimento da função administrativa e dos inúmeros conflitos decorrentes envolvendo a judicialização de políticas públicas, sobrecarrega-se não conseguindo absorver a contento todas as demandas, pondo em crise o princípio da inafastabilidade inerente ao Estado de Direito.

Com efeito, observa-se que ao mesmo tempo em que o Estado Social se revela como uma resposta à desigualdade gerada pelo Estado mínimo do liberalismo, o seu crescimento exagerado acabou colocando em risco a liberdade individual pela sua sucessiva intervenção no campo privado ao tentar prestar serviços nos campos social e econômico, nos diferentes setores da sociedade.

O Estado Democrático de Direito surge como o aprimoramento do Estado Social de Direito, representando, ao mesmo tempo, a proteção das liberdades individuais do liberalismo (Estado de Direito) e protetor do bem comum (Social),

com a novidade da participação popular no processo político (Estado Democrático).

Em outros termos, a necessidade de desburocratização da Administração Pública, objetivando agilizar a atuação estatal e torná-la eficiente, gerou o denominado “retorno do pêndulo”<sup>11</sup>, com a devolução das atividades econômicas e a delegação de serviços públicos à iniciativa privada.

O sentido do Estado Pós-Social ou Subsidiário não compreende a noção de desvalorização da Administração Pública, mas sim, e sobretudo, representa uma redefinição das atividades administrativas, que devem ser prestadas diretamente pelo Estado, e das demais ordens de atividades, que podem ser prestadas por particulares, justamente por não demandarem o exercício do poder de império estatal, com a valorização da sociedade civil no desempenho de atividades com relevância social.

O princípio do interesse público, que possuía uma concepção utilitarista no Estado Liberal com base nas doutrinas contratualistas do século XVIII, passa a ter como foco a vida digna.

Vale dizer, a liberdade individual só tem sentido se servir ao bem-estar geral. Busca-se liberdade com dignidade, o que impõe ao Estado ações no sentido de reduzir a desigualdades sociais e promover o bem-estar social a toda a sociedade.

O princípio da legalidade tradicionalmente conhecido e já esvaziado de eficácia, divorcia-se da sua concepção formalista e passa a considerar os princípios que fundamentam o ordenamento jurídico, independentemente de estarem ou não positivados.

O Estado Legal, formalista, passa a ser compreendido como Estado de Direito ligado à ideia material de justiça. O Estado Democrático de Direito, assim, cumpre ao mesmo tempo o papel de garantir a participação do cidadão no processo político e de promover a justiça social.

---

<sup>11</sup> TÁCITO, Caio. O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. O exemplo brasileiro. RDA, n. 202, p. 1-10, out-dez. 1995.

Cumprе ressaltar que a redução do aparelho estatal e a reformulação das atividades a serem desempenhadas pelo Estado não implicam em um simples retorno ao Estado Liberal clássico, haja vista que, nesse momento, o Estado não abdica da intervenção na área econômica e social.

O cerne da mudança está na técnica utilizada para essa intervenção, que deixa de ser direta para dar lugar à intervenção indireta (Subsidiariedade), notadamente mediante a regulação (Estado Regulador) e o fomento público.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

O princípio da subsidiariedade tem origem nas Encíclicas *Rerum Novarum*, escritas em 1891, pelo Papa Leão XIII, na Doutrina Social da Igreja, *Quadragesimo Anno* (1931), de Pio XI, *Mater et Magistra* (1961), de João XXIII e a *Centesimus Annus* (1991), de João Paulo II<sup>12</sup>.

Segundo Torres<sup>13</sup>, seu fundamento é a própria natureza humana, com base na autodeterminação e nos valores éticos de cada indivíduo, e na compreensão de que a dignidade da pessoa humana se sobrepõe ao Estado.

Para Cintra<sup>14</sup>, é na Encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) que se encontra o eixo originário do princípio da subsidiariedade, cuja transcrição *in verbis* é oportuna:

“Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece, contudo, imutável aquele princípio de filosofia social: assim como é

---

<sup>12</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 2015. p.15-16.

<sup>13</sup> TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pág. 32.

<sup>14</sup> CINTRA, Fernando Pimentel; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Princípio da subsidiariedade no direito administrativo*. 1993. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993. p. 12

injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetivar com a própria iniciativa e indústria, para conferi-lo à coletividade; do mesmo modo, passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podem conseguir é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e de sua ação é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.

Deixe pois a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiado; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela pode fazê-lo: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da função subsidiária dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e promissor será o estado da nação.”

Segundo Di Pietro<sup>15</sup>, o princípio da subsidiariedade traz em seu bojo três ideias básicas, (i) o respeito aos direitos individuais; (ii) o fomento estatal; (iii) a parceria entre público e privado.

O respeito aos direitos individuais se dá pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, individual ou coletiva, tem primazia sobre a iniciativa estatal, o que impõe a abstenção do Estado em executar ações que o particular tem plenas condições de fazê-lo, por iniciativa e com recursos próprios.

Ao Estado, assim, caberia o papel de fomentar, orientar e fiscalizar a iniciativa privada de modo a viabilizar o sucesso nessas empreitadas. Ao Estado caberia, ainda, o dever de subsidiar a iniciativa privada, quando esta se mostrar deficiente na execução, por si só, de tais atividades.

A definição de bem comum constante da *Mater et Magistra*<sup>16</sup>, escrita pelo Papa João XXIII, vai ao encontro das ideias supracitadas, segundo a qual: “o conjunto de condições sociais por onde os homens tornam-se capazes de

---

<sup>15</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p.16.

<sup>16</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p.16.

*alcançar mais facilmente a plenitude de seu desenvolvimento*". Em outros termos, o bem comum deve ser alcançado pelos indivíduos com a atuação do Estado assegurando as condições para tanto.

Recentemente, o Papa João Paulo II, ao escrever a *Centesimus Annus*<sup>17</sup>, ressalta o papel do Estado na busca do bem comum a que aduz a *Mater et Magistra*, no sentido da preservação da autonomia dos indivíduos, das famílias, associações de classe, grupos econômicos, partidos políticos, inclusive no âmbito econômico, devendo agir apenas indiretamente e subsidiariamente, limitando-se a criar condições que facilitem o livre exercício da atividade econômica.

A relevância do princípio da subsidiariedade é tamanha que foi, inclusive, inserido no Tratado da União Europeia, com o intuito de preservação da soberania dos países-membros.

Ao mesmo tempo em que se afirmava a natureza federativa da União (o que provocou grande resistência por parte da Inglaterra), preservava-se a autonomia dos Estados-membros pela aplicação do princípio da subsidiariedade.

Com isso, ampliavam-se as atribuições da União Europeia mas, ao mesmo tempo, o exercício dessas atribuições ficava restrito às hipóteses de insuficiência dos Estados-membros em desenvolvê-las.

De acordo com o Tratado, nas matérias que não são de sua exclusiva competência, intervém, conforme o princípio da subsidiariedade, somente se e na medida em que os objetivos das ações previstas não podem ser suficientemente realizadas pelos Estados-membros.

É o que consta do citado artigo 3º B, cuja transcrição do original é a que se segue, *in verbis*:

"The Community shall act within the limits of the powers conferred upon it by this Treaty and of the objectives assigned to it therein. In areas which do not fall within its exclusive competence, **the Community shall take action, in accordance with the principle of subsidiarity, only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States** and can therefore, by

---

<sup>17</sup> idem.

reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community. Any action by the Community shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of this Treaty.”<sup>18</sup>

(grifamos)

Com efeito, voltando para a realidade brasileira, o Estado Democrático de Direito possui como pressuposto lógico o princípio da subsidiariedade, uma vez que a promoção dos direitos fundamentais do homem constitui a própria *ratio essendi* do Estado, deixando de ser elemento de proteção do cidadão contra o Estado, como se verificava no Liberalismo.

E a promoção dos direitos fundamentais do homem está diretamente ligada à sua existência de modo igualitário e livre dentro da sociedade, reduzindo o distanciamento desta com relação ao Estado, mediante a participação no processo político e no controle das ações governamentais. Esse intercâmbio entre a sociedade civil e o Estado, bem como entre as instituições do próprio Estado, é o que dá sentido à utilização de expressões como *sociedade policêntrica*<sup>19</sup> e *sociedade em rede*<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Tratado da União Europeia, disponível em [https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf). Acesso em: 18 fev. 2020, às 15:59h.

<sup>19</sup> A expressão é utilizada por Mauro Leonel, in LEONEL. A sociedade policêntrica: a reforma do Estado em questão. Folha de S. Paulo, p. 4, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/resenha/rs10079905.htm>). Segundo o autor, atualmente há uma pluralidade de atores sociais e centros de ação social. E “para que o século 21 amplie o público e diminua o Estado, em direção ao policêntrico, deve-se aprimorar a consulta, a qualificação, oferecer oportunidades iguais a todos os atores coletivos”.

<sup>20</sup> A expressão é empregada por Manuel Castells, in CASTELLS. A era da informação: a sociedade em rede, p. 497, ao tratar da principal característica da era da informação, segundo o qual seria a “primazia da morfologia social sobre a ação social”. Para Castells, a era da informação se divide em três divisões sociais básicas: a primeira inclui duas classes de força de trabalho: produtores de informação e demais espécies gerais de mão de obra força fungíveis; a segunda é formada pela classe de trabalhadores e consumidores excluídos socialmente com baixa ou nenhuma importância para a sociedade; e a terceira classes seria o mercado das redes globais de

O princípio da subsidiariedade, segundo lições de Franco Frattini *apud* Di Pietro<sup>21</sup>, entende a centralidade da pessoa humana como pressuposto do ordenamento social. Toda a ação estatal tem como objetivo final ajudar aos indivíduos a desenvolver-se.

Para o autor o princípio da subsidiariedade compreende um sentido horizontal vertical, nas relações entre entes territoriais e o governo (governos central e locais) e em sentido horizontal, nas relações entre grupos sociais e nas relações entre público e privado.

Assim, as ações que envolvessem interesses comuns da coletividade seriam praticadas de preferência pelas instituições locais, mais próximas do cidadão, ao passo que ao governo central somente caberia atuar na impossibilidade desses entes locais fazê-lo por si só.

A subsidiariedade, deste modo, atua tanto na defesa da liberdade individual e coletiva, por meio da limitação à ingerência do governo central os particulares e sobre os governos locais, bem como funciona também como instrumento de redistribuição de social de renda, ao fomentar os segmentos mais carentes da sociedade.

Nesse contexto a União Europeia, preservando a atuação prioritária da iniciativa privada em detrimento do Estado (subsidiariedade), elegeu, assim como o Brasil (artigo 170, caput e inciso IV, da CRFB), a livre iniciativa e a livre concorrência como postulados básicos da sua ordem econômica.

Destarte, a Corte de Justiça da União Europeia ao interpretar o artigo 86º do Tratado de Roma, de 1957, no item 2<sup>22</sup>, fixou entendimento no sentido de que *“a existência de serviços públicos exclusivos do Estado contraria o princípio da livre iniciativa; e a ideia de que serviços públicos possam ser prestados por empresas estatais contraria a livre concorrência”*.

---

fluxos de capital e a experiência humana de vida dos trabalhadores (CASTELLS. A era da informação: fim de milênio, p. 423).

<sup>21</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p.17-18.

<sup>22</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p.18.

Com efeito, as atividades que antes eram classificadas como serviços de natureza pública foram reclassificadas como atividades privadas, abertas à livre iniciativa, não sendo mais prestadas pelo Estado, mas apenas fiscalizadas.

O artigo 86º do Tratado de Roma dispunha que:

"as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de fato, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade".<sup>23</sup>

Apesar do Brasil adotar os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência na ordem econômica, não é possível a transferência total dos serviços públicos à iniciativa privada sem a alteração do texto constitucional. Isso porque a Carta Magna de 1988 atribui diretamente ao poder público a prestação de serviços públicos, com caráter de exclusividade, nos termos dos artigos 175, caput e artigo 21, incisos XI e XII.

Contudo, o próprio artigo 175, da CRFB permite a liberalização parcial dos serviços públicos à iniciativa privada por meio do regime de concessão ou permissão, como ocorreu, por exemplo, com as telecomunicações, a energia elétrica, a exploração de portos, os correios etc., o que representa um avanço.

---

<sup>23</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 2015. p.20

### 3 SOCIEDADE CIVIL E O ESTADO

Nos dias atuais observa-se a intensificação dos intercâmbios entre a sociedade civil e o Estado, bem como entre as instituições do próprio Estado, é o que dá sentido à utilização de expressões como *sociedade policêntrica*<sup>24</sup> e *sociedade em rede*<sup>25</sup>.

Os debates, nesse contexto, ocorrem em torno das relações cada vez mais próximas entre o Estado e a sociedade civil, bem como a interseção entre o poder público (estatais) e os centros de poder social (sociedade), estes cada vez mais atuantes na formulação e implementação das políticas públicas.

Esse movimento tem alterado a até então existente concepção e ordenação da sociedade civil o que, por via de consequência, demanda a rearticulação das relações entre o Estado e sociedade.

Para Manuel Villoria Mendieta, tal intensificação dos câmbios entre a sociedade civil e o Estado reputa-se um movimento irreversível em todo o mundo, segundo o qual:

---

<sup>24</sup> A expressão é utilizada por Mauro Leonel, in LEONEL. A sociedade policêntrica: a reforma do Estado em questão. Folha de S. Paulo, p. 4, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/resenha/rs10079905.htm>). Segundo o autor, atualmente há uma pluralidade de atores sociais e centros de ação social. E “para que o século 21 amplie o público e diminua o Estado, em direção ao policêntrico, deve-se aprimorar a consulta, a qualificação, oferecer oportunidades iguais a todos os atores coletivos”.

<sup>25</sup> A expressão é empregada por Manuel Castells, in CASTELLS. A era da informação: a sociedade em rede, p. 497, ao tratar da principal característica da era da informação, segundo o qual seria a “primazia da morfologia social sobre a ação social”. Para Castells, a era da informação se divide em três divisões sociais básicas: a primeira inclui duas classes de força de trabalho: produtores de informação e demais espécies gerais de mão de obra força fungíveis; a segunda é formada pela classe de trabalhadores e consumidores excluídos socialmente com baixa ou nenhuma importância para a sociedade; e a terceira classes seria o mercado das redes globais de fluxos de capital e a experiência humana de vida dos trabalhadores (CASTELLS. A era da informação: fim de milênio, p. 423).

“A sociedade civil e o Estado são parte da mesma sociedade. O desenvolvimento da teoria da responsabilidade social no âmbito da empresa privada, a eclosão das organizações não governamentais e do denominado “terceiro setor” obrigam a Administração a abrir suas portas aos diferentes agentes críticos afetados e que afetam suas políticas. A criação de unidades de participação nas organizações públicas, com a inclusão de diversos segmentos, também torna-se imprescindível. A presença de setores radicais da sociedade civil pode ser recomendável. Tudo isso, vinculado à elaboração de planos estratégicos que explicitem missões, escolhas e visões, gera um âmbito democrático e transparente necessário para a posterior implantação honesta e imparcial dessas políticas. Nesse âmbito, a tecnologia deve ocupar o papel auxiliar que lhe corresponde”.<sup>26</sup>

No mesmo sentido são as lições de Tocqueville (2000), acerca dos intercâmbios entre sociedade civil e o Estado:

“Um governo não seria capaz nem de manter sozinho e renovar a circulação dos sentimentos e das idéias num grande povo, nem de conduzir todos os empreendimentos industriais. Assim que ele tentar sair da esfera política para se lançar nessa nova via, exercerá, mesmo sem querer, uma tirania insuportável; porque um governo só sabe ditar regras precisas; ele impõe os sentimentos e as idéias que favorece, e é sempre difícil discernir seus conselhos de suas ordens. Será bem pior ainda se ele se imaginar realmente interessado em que nada se mexa. Então, manter-se-á imóvel e deixar-se-á entorpecer por um sono voluntário. É necessário portanto que ele não aja sozinho.”<sup>27</sup>

Destarte, como bem assevera Tocqueville (2000), deve o Estado agir em parceria com a sociedade civil, de modo a atingir as demandas sociais da maneira mais eficiente possível, buscando a administração colaborativa dos recursos

---

<sup>26</sup> VILLORIA MENDIETA. La modernización de la administración como instrumento al servicio de la democracia, p. 384.

<sup>27</sup> TOCQUEVILLE. A democracia na américa, p. 134-135.

estatais sempre se isso se revelar melhor ou mais consentâneo com o interesse público.

### 3.1 COMPREENDENDO O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL

Jürgen Habermas é quem propõe o significado que melhor traduz o sentido de sociedade civil segundo o qual:

“Hoje em dia, o termo sociedade civil não inclui mais a economia constituída por meio de do direito privado e dirigida por meio de do trabalho, do capital e dos mercados de bens, como ainda acontecia na época de Marx e o marxismo. O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. Esses *designs* discursivos refletem, em suas formas de organização, abertas e igualitárias, certas características que compõem o tipo de comunicação em torno da qual cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração”.<sup>28</sup>

Aduz Bobbio que foi Hegel, por meio do seu sistema de necessidades, quem reconheceu a sociedade civil como um fenômeno anterior ao próprio Estado.

Ou seja, o Estado, enquanto sociedade política, surge da transformação da sociedade civil no momento em que cada unidade proveniente da separação da família se une em um todo orgânico.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> HABERMAS. Direito e democracia: entre facticidade e validade, p. 99.

<sup>29</sup> BOBBIO. Sociedade civil. In: BOBBIO. Dicionário de política, p. 1208-1209.

Por seu turno, para Marx a sociedade civil seria a estrutura sobre a qual se apoia a superestrutura Estado. A sociedade civil se apresentaria como uma esfera de relações econômicas e o Estado como esfera de relações políticas.<sup>30</sup>

Entretanto quem melhor concatenou os variados sentidos do vocábulo sociedade civil foi Antonio Gramsci, segundo o qual:

“Na noção geral de Estado entram elementos que devem ser remetidos à noção de sociedade civil (no sentido, seria possível dizer, de que Estado = sociedade política + sociedade civil, isto é, hegemonia couraçada de coerção). Numa doutrina do Estado que conceba este como tendencialmente capaz de esgotamento e de dissolução na sociedade regulada, o tema é fundamental. Pode-se imaginar o elemento Estado-coerção em processo de esgotamento à medida que se afirmam elementos cada vez mais conspícuos de sociedade regulada (ou Estado ético, ou sociedade civil). As expressões Estado ético ou sociedade civil significariam que esta ‘imagem’ de Estado sem Estado estava presente nos maiores cientistas da política e do direito [...]”<sup>31</sup>

Habermas ao tratar dos cambio entre Estado e sociedade civil afirma que:

“diretamente, a sociedade só pode transformar-se a si mesma; porém ela pode influir indiretamente na autotransformação do sistema político constituído como um Estado de direito. Quanto ao mais, ela também pode influenciar a programação desse sistema”.<sup>32</sup>

Aduz Habermas que os centros sociais da sociedade civil possuem aptidão para identificar problemas que afetam a sociedade como um todo, com precedência em razão aos centros de poder político. Assim os líderes desses centros sociais locais levam tais questões aos centros regionais e acabam

---

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> GRAMSCI. Cadernos do cárcere, p. 244-245.

<sup>32</sup> HABERMAS. Direito e democracia: entre facticidade e validade, p. 105.

transformando-as em movimentos relevantes a ponto de inseri-los na agenda política.<sup>33</sup>

Com efeito, identifica-se claramente a existência de um setor público estatal de um lado (o Estado propriamente dito, centro de poder político), e do outro um setor público não estatal a sociedade civil organizada, centros sociais), de onde surge o Terceiro Setor.

### 3.2 A ORIGEM DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL

O surgimento do Terceiro Setor no Brasil, no sentido da criação de entidades altruísticas, vocacionadas ao desenvolvimento de atividades voltadas à defesa e promoção dos direitos sociais, ou seja, atividades qualificadas como de interesse ou de relevância pública é anterior à própria formalização do Estado Brasileiro, como se contata da fundação da Santa Casa de Misericórdia de Santos, em 1543.

A criação das Santas Casas de Misericórdias inaugurou e ao mesmo tempo serviu de modelo ao surgimento de diversas outras entidades sem fins lucrativos, de natureza privada, destinadas ao desenvolvimento de atividades de interesse coletivo, social.

Com efeito, ao Estado historicamente coube o papel de regular não apenas a forma de constituição e organização de tais entidades privadas, bem como as relações estabelecidas entres elas e a sociedade assistida, e entre tais entidades e o próprio Estado e demais atores sociais.

Em que pese a sua origem brasileira remontar a meados do século XVI, o Terceiro Setor no Brasil teve destaque acentuado com introdução entre dos anos 1995 e 1992, no governo FHC, por meio das políticas de reforma do Estado capitaneadas pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE).

Segundo Luiz Carlos Bresser Pereira, então Ministro do MARE:

---

<sup>33</sup> HABERMAS. Direito e democracia: entre facticidade e validade, p. 115-116.

“o processo de ampliação do setor público não-estatal ocorre a partir de duas origens: de um lado, a partir da sociedade, que cria continuamente entidades dessa natureza; de outro lado, a partir do Estado, que, nos processos de reforma [...] se engaja em processos de publicização de seus serviços sociais e científicos”.<sup>34</sup>

Em termos de Reforma do Estado, interessante é lição de Ana Cláudia Chaves Teixeira, segundo a qual:

“o processo de abertura de canais de interlocução da sociedade civil com o Estado foi acompanhado por um processo de ajuste estrutural que previa transferir responsabilidades do Estado para a sociedade e inserir as ONGs no projeto de colaboração em políticas compensatórias. [...] As ONGs passaram a ser vistas como mais ágeis e eficazes, bem como passíveis de dar legitimidade às políticas governamentais”.<sup>35</sup>

No campo da gestão financeira e de pessoal, durante o Governo FHC, as autoridades formularam muitas críticas às regras vigentes, chamando-as de burocráticas e formalistas, o que o Carlos Ari Sundfeld chama de Direito Administrativo dos Clipes<sup>36</sup>.

Assim reformas foram implementadas na intenção de tornar mais leves tais regras: criação do pregão como modalidade de licitação, uma emenda à constituição autorizando a contratação de servidores públicos sob o regime trabalhista na Administração direta e autárquica (emenda essa que

---

<sup>34</sup> PEREIRA. Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional, p. 107-120.

<sup>35</sup> TEIXEIRA. A atuação das organizações não-governamentais: entre o Estado e o conjunto da sociedade. In: DAGNINO. Sociedade civil e espaços públicos no Brasil, p. 107-108.

<sup>36</sup> SUNDFELD. Direito Administrativo para Céticos, p. 148. Segundo o autor, o Direito Administrativo dos Clipes (DAC) é o “da Administração de papelaria, que age por autos e atos, trata direitos e deveres em papel, é estatista desconfia dos privados despreza a relação tempo, custos e resultados, não assume prioridades” (SUNDFELD. Direito Administrativo para Céticos, p. 147).

posteriormente foi anulada por vícios formais), outra relativizou a rigidez na estabilidade do servidor público, instituiu-se o modelo de agencias executivas dentre outras práticas. Foram todas tentativas de reforma no interior da própria Administração, para mudar o Direito Administrativo dos Clipes ou substituí-lo pelo Direito Administrativo dos Negócios<sup>37</sup>.

Dentre as soluções acima propostas, é correto afirmar que somente o pregão foi levado a cabo, sendo certo que pouco ou sequer se ventila a ideia das agencias executivas ou em contrato de gestão. E a discussão acerca da alteração do regime de pessoal para trabalhista, mesmo na atual reforma administrativa em curso, restou esvaziada.

No entanto, é possível identificar no Poder Executivo Federal uma tentativa de superar o Direito Administrativo dos Clipes financeiro e de pessoal por meio das desestatizações de investimento e de gestão. A primeira envolve atividades de escopo econômico pelos programas de privatização de empresas estatais, de concessão de serviços públicos, e de parcerias público-privadas com o objetivo de obter investimentos privados em infraestrutura. A segunda envolve a transferência da gestão para o Terceiro Setor.

E é nesse cenário que foi promulgada a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, dentre outras providencias, 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.

Segundo essa Lei, OSCIP é uma qualificação que uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos recebe do Ministério da Justiça, de maneira vinculada, vale dizer, sem o exercício de análise de conveniência e oportunidade pelo Ministério na concessão da qualificação, exigindo-se, como condição, apenas que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, e cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: I - promoção da assistência social; II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III - promoção

---

<sup>37</sup> SUNDFELD. Direito Administrativo para Céticos, p. 147, Para o autor, o DAC se opõe ao Direito Administrativo dos Negócios (DAN) dos que se focam em resultado e para obtê-los, fixam prioridades, e com base nelas gerenciam a escassez de tempo e de recursos”.

gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; V - promoção da segurança alimentar e nutricional; VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII - promoção do voluntariado; VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; XII - 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; XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

As OSCIPs, ao lado das demais organizações não-governamentais, apesar de tidas como antagonistas do Estado, passaram a assumir posição de destaque, de protagonismo ao lado do Estado, em colaboração na gestão e desenvolvimentos das políticas públicas.

É nesse contexto que leciona Cunill Grau, segundo a qual:

“além das ações que correspondem ao voluntariado, começa-se a promover a colaboração mútua, mediante a criação de associações que executem programas públicos, a transferência de funções do Estado a segmentos da sociedade para que as executem diretamente, o financiamento público a ações desempenhadas por organizações não-governamentais (ONG) ou mediante a descentralização nos beneficiários da administração de gastos públicos”.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> CUNILL GRAU. A rearticulação das relações Estado-sociedade: em busca de novos significados. Revista do Serviço Público, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, p. 127, jan./abr. 1996

Corroborando tal entendimento é a constatação de Morales ao asseverar que:

“cada vez mais, instituições que não são nem do Estado nem do setor privado prestam serviços sociais de caráter público. Em geral, são organizações sem fins lucrativos que promovem atividades relacionadas com os direitos sociais dos cidadãos e que expressam a vitalidade da sociedade civil ao ocupar os espaços vazios deixados pelo mercado e o Estado”.<sup>39</sup>

Uma observação se revela oportuna no ponto. Na Administração Pública, os momentos de crise econômica e política aguda se mostram os mais adequados para a implementação das regras do Direito Administrativo dos Negócios em especial da desestatização da gestão.

Isso porque em situações de crise são mais fortes os estímulos para a busca de resultados e por essa razão não funcionam do mesmo modo os mecanismos de autopreservação dos agentes públicos, típicos da administração burocrática e formal.

Com efeito, máximas como continuidade do serviço público, ordem pública, eficiência, empresa estatal, parcerias com o setor privado, Terceiro Setor, direitos sociais, interesse público, emergência, calamidade etc. são utilizadas para fundamentar a descentralização da gestão pública para as entidades em colaboração que compõe o setor público não-estatal.

---

<sup>39</sup> MORALES. Provisão de serviços sociais através de organizações públicas não-estatais. In: BRESSER PEREIRA; CUNILL GRAU. O público não-estatal na reforma do Estado, p. 53

### 3.3 ASPECTOS LEGAIS DO TERCEIRO SETOR: LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

#### 3.3.1 Da legislação constitucional

O Terceiro Setor possui fundamento constitucional expresso por se tratar de decorrência do exercício da cidadania juntamente com a participação da sociedade civil nas políticas públicas que lhe interessam, por meio da atuação direta dos cidadãos, individual ou coletivamente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu artigo 1º sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre os quais se encontra a cidadania (art. 1º, II).

O exercício da cidadania ganha relevo ao dispor o parágrafo único do mesmo artigo que o povo é fonte de todo o poder da República e ele (o povo) pode exercê-lo diretamente, ou por meio de representantes eleitos para esse fim, nos termos da Constituição.

De igual forma, estabelece em seu artigo 3º que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) compõe o rol dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, ao lado da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º II), da erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, (art. 3º, III), e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

Com efeito, tais regras constitucionais, que possuem eficácia interpretativa horizontal, refletem o seu conteúdo sobre todas as normas infraconstitucionais, servindo como verdadeira lente por meio da qual devem ser enxergadas e compreendidas todas as normas infraconstitucionais.

Outrossim, condicionam a atuação do Administração Pública na implementação das Políticas Públicas e na gestão dos recursos, o que implica na abertura para a participação direta dos cidadãos no ciclo de políticas públicas nos assuntos de interesse direto da sociedade.

Ademais, a participação dos cidadãos na atuação da Administração Pública é consectário do próprio Estado Democrático de Direito, previsto no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.

De todo modo, o núcleo constitucional do Terceiro Setor encontra-se na conjugação dos incisos XVII a XXI, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que regula a liberdade de associação dos indivíduos.

O artigo 5º, inciso XVII inaugura o rol de preceitos que cuidam da liberdade de associação, sob o prisma positivo, dispondo que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, desde que não possua caráter paramilitar (que seriam as organizações com estrutura semelhante à militar, mas que não fazem parte das forças armadas), com fins político-partidários, religiosos ou ideológicos, formados por membros armados, que usam táticas e técnicas policiais ou militares para a consecução de seus objetivos.

Diametralmente oposto ao prisma positivo do direito à liberdade de associação, mas fundamental para sua existência enquanto liberdade, a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe em seu artigo 5º, inciso XX, sobre o aspecto negativo da liberdade de associação determinando que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”<sup>40</sup>. De outro modo não haveria de ser haja vista a associação obrigatória implicar necessariamente na restrição do consentimento e logo, do exercício da liberdade.

O artigo 5º, inciso VIII, versa sobre a criação de associações independente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

No entanto, cumpre ressaltar que tal liberdade não implica no funcionamento da associação à margem do fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial que a União exerce sobre as instituições privadas sem fins lucrativos, receptoras de recursos públicos federais, em decorrência da imposição contida no art. 70, da Constituição da República

---

<sup>40</sup> Sobre o prisma positivo e negativo da liberdade de associação, vale a leitura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.054-DF. Tribunal Pleno Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgada em 02 abr. 2003. publicado do DJU de 17 out. 2003.

Federativa do Brasil. E essa fiscalização não configura a interferência estatal indevida a que alude o inciso em comento.

O artigo 5º, inciso XIX, por seu turno estabelece que as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.

Por sua vez, o artigo 5º inciso XXI, reza que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

Tal dispositivo tem o sentido complementado pelo inciso LXX, alínea “b”, do mesmo artigo, segundo o qual as associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano possuem legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo para promover defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Em sede de limitação ao poder de tributar, a Carta Magna veda à União, Estados, Distritos Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços dos das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, (artigo 150, inciso IV, alínea “c”), ressalvando, entretanto, que tal limitação compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas (§4º do artigo 150, CRFB)<sup>41</sup>.

É de se ressaltar, ainda, que a Lei Maior prestigiou as entidades privadas sem fins lucrativos, em clara intenção de fomento do setor, ao dispor na parte destinada a Ordem Social (Título VIII), sobre a possibilidade de participarem de forma complementar do sistema único de saúde (art. 199, §1º); sobre a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis referentes à assistência social (art. 204, inciso II); sobre a destinação de recursos da educação (art. 213); sobre a colaboração com o Poder Público para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e

---

<sup>41</sup> MÂNICA, Fernando Borges. Terceiro Setor e imunidade tributária. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

preservação (art. 216, §1º); sobre o dever de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput); e sobre sua participação em programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem (art. 227, §1º).

Por meio de instrumentos de vinculação entre o Poder Público e os particulares – contratos de gestão e termos de parceria, termo de colaboração e termos de fomento e acordos de cooperação – busca-se, pois, implementar a política pública em tais áreas no âmbito do ordenamento social, com critérios técnicos. O que seria inalcançável sem tais instrumentos, haja vista a impossibilidade, como dito anteriormente, do Estado intervir em associações e cooperativas privadas (artigo 5º, XVI, XVII e XVIII).

Tais políticas públicas constitucionalmente tratadas como passíveis serem geridas em colaboração com a sociedade civil organizada possuem normatização infraconstitucional regulando a atuação dessas entidades em cada área.

### 3.3.2 Da legislação infraconstitucional

Em termos de tratamento infraconstitucional a legislação que trata do Terceiro Setor é variada, sendo localizadas regras em Códigos e legislações esparsas.

O Código Civil, por exemplo, cuidou de tratar da natureza jurídica das entidades atuantes no Terceiro Setor, estabelecendo nos artigos 53 a 69 as formas de organização jurídicas admitidas, quais sejam associação civil ou fundação.

As associações, segundo o artigo 53, caput do Código Civil constituem-se pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Para a criação de uma fundação, nos termos do art. 62, caput, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Interessante observação cabe no ponto acerca da limitação que o Código Civil fez no parágrafo único do artigo 62, ao dispor que “*a fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência*”.

Começa a existência legal das associações e fundações, tratando-se de pessoas jurídicas de direito privado, com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. É o que dispõe o artigo 45, caput, do Código Civil.

A Lei nº 6.015/ 1973 (Lei de Registros Públicos) estabelece, em especial nos artigos 14 a 121, o detalhamento do registro a que se submetem as associações e fundações.

Ultrapassadas as formalidades necessárias a sua constituição, a associações ou fundações que pretenderem estabelecer vínculo de colaboração com o Poder Público, seja no âmbito Federal, Estadual ou Municipal, deverão pleitear o registro em órgãos oficiais e a concessão de títulos, certificados ou qualificações, que atestem o preenchimento dos requisitos necessários para tanto, bem como, para serem beneficiárias dos benefícios legais e tributários próprios das entidades sem fins lucrativos que compõem o Terceiro Setor.

A título meramente exemplificativo, no âmbito federal existem: o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), disciplinado na Lei nº 8.742/1993 e na Lei 12.101/2009; a qualificação de Organização Social (OS), na forma da Lei nº 9.637/1998 e a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), prevista Lei nº 9.790/1999 a qual é regulamentada pelo Decreto nº 3.100/1999.

Mister acrescentar a recente edição da Lei 13.019/2014, institui 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.

A Lei nº 13.019/2014, como dito, inaugura novas formas de parceria do Poder Público com a sociedade civil organizada, sem prejuízo outras formas já

existentes (Parcerias Público Privadas, Contratos de Gestão, Termos de Parceria), sem exigir, para tanto a obtenção de certificados ou qualificações, em clara intenção de ampliação do diálogo com os particulares na implementação das políticas públicas na ordem social.

É possível afirmar que, atualmente, coexistem as parcerias celebradas com as Organizações Sociais (OS) por meio de contrato de gestão (disciplinadas pela Lei 9.637/1998), as parcerias firmadas com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) por meio de termo de parceria (disciplinadas pela Lei 9.790/1999) e as parcerias firmadas com as Organizações da Sociedade Civil OSC) por meio de termos de colaboração, termos de fomento e acordo de cooperação (disciplinadas pela Lei 13.019/2014, com alterações dadas pela Lei 13.204/2015).

Nesta senda, bem observa Ricardo Alexandre:

“Como a disciplina aplicada às parcerias com organizações da sociedade civil em geral (OSC) não exige qualquer tipo de qualificação da entidade, ela também pode ser aplicada às entidades qualificadas como OS ou OSCIP. Assim, por exemplo, uma entidade qualificada como OSCIP, desde que atenda aos requisitos legais, tanto pode firmar um termo de parceria (regido pela Lei 9.790/1999) como pode celebrar uma parceria com base em termo de fomento ou de colaboração (regidos pela Lei 13.019/2014)”.<sup>42</sup>

Com relação ao sentido jurídico do termo “entidade privada sem fins lucrativos”, vale registrar que a legislação infraconstitucional sobre o tema não é uníssona, sendo possível extrair outros sentidos à expressão entidade privada sem fins lucrativos.

A Lei nº 13.019/2014, estabelece em artigo 2º, inciso I, alínea “a”, que “entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou

---

<sup>42</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito administrativo. p 132.

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.”

A lei nº 9.790/1999, 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, estatui em seu artigo, 1º, §1º, 9.790/1999, que “para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos, a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais 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”.

Por outro lado é possível extrair a noção da expressão entidade privada sem fins lucrativos, para fins tributários, da conjugação dos artigos, 9º, inciso IV, alínea “c”, 14, incisos I e II, e §§ 1º e 2º da Lei nº 5.172/1966, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios (Código Tributário Nacional – CTN), cuja transcrição é oportuna:

“Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[..]

IV - cobrar imposto sobre:

[...]

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, **sem fins lucrativos**, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

[...]

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

**I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;**

**II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;**

[...]

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.”

(grifamos)

Neste mesmo sentido, a Lei nº 10.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, disciplina em seu artigo 2º, §3º, inciso II, alíneas “a” a “d” que “não se equipara à empresa, para os fins desta Lei: [...] II - a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente: a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas; b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País; c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades; d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis”.

Em relação ao regime jurídico que rege as relações de trabalho entre as organizações civis que compõem o Terceiro Setor e os seus empregados, cumpre asseverar que é o regime trabalhista, regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No entanto, é plenamente possível a prestação de serviço voluntário pelos colaboradores interessados em atuar junto à entidade do Terceiro

Setor, mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício (art. 2º, da Lei 9.608/1998).

Essa modalidade de serviço não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim (parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.608/1998), mas é plenamente permitido ao prestador do serviço voluntário ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias exercício (art. 3º, da Lei 9.608/1998).

Com relação à responsabilidade dos empregados de tais entidades, o art. 327, § 1º, do Código Penal equiparou ao funcionário público, para fins penais, os empregados que ocupam cargo, função ou emprego em entidade paraestatal, em clara demonstração das razões que inspiraram o legislador: (i) a natureza da atividade de interesse público desempenhada por tais entidades; e (ii) a utilização maior ou menor de recursos públicos.

A equiparação também existe para os fins de aplicação da lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-92), pois segundo o art. 1º, parágrafo único, também estão sujeitos às penalidades da lei "os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos".

Além da sanção patrimonial, os agentes das entidades paraestatais, (onde se incluem as entidades do Terceiro Setor, ficam sujeitos a todas as demais sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e na própria Lei nº 8.429/92.

Não obstante a clareza da Lei de Improbidade Administrativa sobre a sua aplicação extensiva a entidades do terceiro setor, as Leis nº 9.637 /1998, dispõe em seu artigo 10 que "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 além de outras medidas consubstanciadas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.” Igual previsão consta do artigo 13 da Lei nº 9.790/1999.

Por sua vez, a já mencionada Lei nº 13.019/2014 alterando a Lei nº 8.429/1992, inseriu novos incisos aos artigos 10 e 11, para considerar como atos de improbidade administrativa determinados atos ilícitos praticados no âmbito de parcerias com entidades privadas, especialmente as que não têm fins lucrativos.

Não há preocupação com a natureza da entidade, que é pessoa jurídica de direito privado instituída por particulares. O grande objetivo foi o de proteger o patrimônio público por elas administrado.

Tais previsões evidenciam as razões que inspiraram o legislador infraconstitucional que, notadamente, são a natureza da atividade de interesse público desempenhada pelas entidades do terceiro setor e a utilização de recursos públicos merecedores de proteção, sendo de menor importância a natureza da entidade em si, que é pessoa jurídica de direito privada criada e gerida por particulares.

Quanto à responsabilidade civil da entidade, na medida em que prestarem serviço público, a qualquer título, delegado pelo Estado, sujeitam-se à regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição.

## 4 AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIPs)

A constatação de que sociedade moderna e globalizada, fruto da forte evolução tecnológica especialmente nas comunicações, já não tem seus anseios plena e eficientemente atendidos pelo modelo tradicional de gestão pública é tema amplamente debatido pela doutrina brasileira.

Luiz Carlos Bresser Pereira, descreve o fenômeno por meio da expressão reengenharia do Estado<sup>43</sup>, onde diversas atividades que até então eram tradicionalmente exercidas pelo Estado são transferidas para entidades privadas, com ou sem finalidade lucrativa.

Souto<sup>44</sup> aduz se tratar de uma nova abordagem para o estudo do direito administrativo, com o enfoque de uma Administração consensual ou concertada, e não mais impositiva e subordinativa.

Segundo esse autor:

“Como a imposição de uma relação de supremacia estatal sobre o particular não mais atende aos anseios da sociedade, há legitimidade e legalidade em algumas opções estatais pela parceria com a iniciativa privada ou até mesmo pela completa substituição da atuação do Estado pela dos particulares, cabendo definir os limites dessa opção, bem como as respectivas técnicas de controle e de garantia do administrado diante do particular, que age nesse campo do público não-estatal com ou sem prerrogativas delegadas do poder público.”

Oliveira<sup>45</sup>, em sua obra preceitua que não se concebe mais o Estado como uma organização piramidal, fundada exclusivamente na hierarquia,

---

<sup>43</sup> PEREIRA. Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional, p. 115.

<sup>44</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo regulatório. p. 2.

vislumbrando-se a substituição da organização administrativa liberal centralizada, marcada pelo unitarismo e pela imperatividade, por uma administração policêntrica<sup>46</sup>, onde devem preponderar a adoção de diversos modelos organizacionais e a busca do consenso.

Afirma, ainda, que:

“É importante esclarecer que a diminuição do aparelho estatal e a reformulação das atividades que devem ser desenvolvidas pelo Estado não significam um simples retorno ao Estado Liberal clássico e abstencionista, pois, agora, o Estado não abdica da intervenção na área econômica e social. A mudança primordial está justamente na técnica utilizada para essa intervenção que deixa de ser direta e passa a ser indireta (subsidiariedade) notadamente por meio da regulação (Estado Regulador) e do fomento público.<sup>47</sup>”

Com a Reforma Administrativa instituída pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o aparelho estatal foi reduzido e a “Administração Pública burocrática” foi substituída pela “Administração Pública gerencial”. Enquanto a Administração Pública burocrática se preocupa com os processos, a Administração Pública gerencial é orientada para a obtenção de resultados (eficiência), sendo marcada pela descentralização de atividades e avaliação de desempenho a partir de indicadores definidos em contratos (contratos de gestão – CRFB, artigo 37, § 8<sup>o</sup><sup>48</sup>).

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Curso de Direito Administrativo. p. 4-5.

<sup>46</sup> LEONEL. A sociedade policêntrica: a reforma do Estado em questão. Folha de S. Paulo, p. 4, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/resenha/rs10079905.htm>

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Curso de Direito Administrativo. p. 5.

<sup>48</sup> Art. 37 (...) §8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (...).

Segundo Luiz Carlos Pereira<sup>49</sup>, no processo de reforma da Administração Pública brasileira, foram definidos os quatro setores do aparelho estatal, a saber: (i) o núcleo estratégico, responsável pela produção de leis, pela definição das políticas públicas e pelo seu respectivo cumprimento (atividade legislativa, jurisdicional e político-administrativa exercida pela cúpula do Executivo); (ii) atividades exclusivas, que envolvem atividades em que a presença estatal é fundamental (atividades tipicamente de estado); (iii) serviços não exclusivos, que são aqueles prestados para a coletividade e que não exigem o poder de autoridade do Estado, razão pela qual podem ser prestados pelo setor privado e pelo setor “público não estatal” (saúde, educação, etc); e (iv) setor de produção de bens e serviços para o mercado, que envolve o desenvolvimento de atividades econômicas lucrativas (submetidas ao regime constitucional do artigo 173, da CRFB<sup>50</sup>).

As atividades exclusivas, quando não houver necessidade do exercício do poder de polícia, devem ser delegadas aos particulares, por meio da concessão e permissão de serviços públicos (artigo 175, CRFB<sup>51</sup>).

Os serviços não exclusivos, cuja titularidade não é apenas do Estado, devem ser prestados prioritariamente pelos particulares, cabendo ao Estado o exercício da atividade de fomento (a Lei nº 9.637/1998 e a Lei nº 9.790/1999 instituíram, respectivamente, o contrato de gestão e o termo de parceria para o fomento dessas atividades).

Carvalho Filho<sup>52</sup>, ao tratar das OSCIPs, classifica-as como espécie de organizações colaboradoras ou parceiras, dando tratamento semelhante ao

---

<sup>49</sup> PEREIRA. Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional, p. 240-250.

<sup>50</sup> Art. 173 Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

<sup>51</sup> Art. 175 Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

<sup>52</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. p. 361-365.

conferido às “pessoas de cooperação governamental” (Serviços Sociais Autônomos), e afirma que suas atividades são caracterizadas como verdadeiro serviço público, o que inclusive justificaria a extensão dos privilégios tributários do ente federado ao qual o ente público não estatal está vinculado.

Segundo o autor, por serem pessoas jurídicas de direito privado, as pessoas de cooperação governamental sujeitam-se basicamente às regras de direito privado. Todavia, o elo de vinculação que as deixa atreladas ao Poder Público resulta na emanção de normas de direito público, sobretudo no que toca à utilização dos recursos, à prestação de contas e aos fins institucionais.

#### 4.1 ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE AS OSCIPS

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público possuem como fundamento normativo a Lei nº 9.790/1999, que dispõe, dentre outras providências, sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como OSCIP, institui e disciplina o Termo de Parceria.

No entanto, é possível remontar a sua origem ao já revogado Decreto 1.366/1995, que dispunha sobre o Programa Comunidade Solidária, o qual era vinculado à Presidência da República e tinha por objetivo coordenar as ações governamentais voltadas para o atendimento da parcela da população que não dispõe de meios para prover suas necessidades básicas e, em especial, o combate à fome e à pobreza, na forma do artigo 1º.

O Conselho da Comunidade Solidária foi o responsável por articular as proposições da sociedade civil organizada com o Poder Executivo e Legislativo Federal, por meio das “Rodadas de Interlocação Política do Conselho da Comunidade Solidária sobre o Marco Legal do Terceiro Setor”<sup>53</sup>, no qual foram relacionadas as dificuldades e suscitadas as soluções possíveis para a inovação das Leis que até então regulavam as entidades do Terceiro Setor.

---

<sup>53</sup> Ferrarezi, Elisabete. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP : a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília : Comunidade Solidária, 2001. p. 31

Nessas Rodadas, uma das dificuldades relacionadas foram as barreiras exageradas ao acesso das entidades do Terceiro Setor à obtenção da qualificação, certificação ou título necessária ao reconhecimento da instituição como organização da sociedade civil.

As causas relacionadas eram a burocracia excessiva e a lacuna da lei que, focada excessivamente dados, registros e documentos de natureza contábil como condição para a qualificação em detrimento da finalidade da entidade, deixava de reconhecer uma variedade de organizações.

Como resultado dos trabalhos foi elaborada uma minuta de Projeto de Lei, o qual foi encaminhado ao Congresso Nacional, o qual, após os debates e devidas adaptações, terminou por aprovar, em 23 de março de 1999, a Lei nº 9.790/1999.

A Lei nº 9.790/1999, consentânea com o entendimento no sentido de que a burocracia excessiva, o apego a documentos e dados contábeis não são hábeis a garantir a formação de uma base segura de organizações da sociedade civil capazes de formar vínculo de colaboração com o Poder Público, e muito menos permite o controle social de resultados, simplificou o procedimento de qualificação, visando a celebração de parcerias entre o Poder Público a Sociedade Civil Organizada com base em critérios objetivos.

Um ponto importante que foi reconhecido nas Rodadas de Interlocução Política do Conselho da Comunidade Solidária sobre o Marco Legal do Terceiro Setor, que culminou com a edição da Lei nº 9.790/1999, e permaneceu com o mesmo valor no Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, que resultou na edição da Lei nº 13.019/2014, é a heterogeneidade das organizações que integram o Terceiro Setor.

Assim, o entendimento prevalecente foi no sentido da inadequação da existência de uma Lei Uniforme para o Terceiro Setor, sob o argumento de dispensar indevidamente tratamento uniforme a entidades diferentes:

“O estabelecimento da identidade do Terceiro Setor pressupõe a classificação adequada das organizações que dele fazem parte, garantindo o reconhecimento das suas especificidades e viabilizando

parcerias mais eficazes entre essas próprias organizações e delas com o Estado.”<sup>54</sup>

Paralelamente, em que pese a atual extinção do título de Utilidade Pública Federal – UPF e desativação do Cadastro Nacional de Entidades Sociais (CNES) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, a qualificação enquanto Organização da Sociedade Civil de Interesse Público ainda vige e garante às entidades que recebem tal titulação a credibilidade necessária ao seu destaque em meio a todas as demais entidades que formam o Terceiro Setor, que atuam na esfera pública não estatal.

Em termos de agilidade no processo de transferência de recursos públicos para o fomento das atividades de interesse público executadas pelas organizações da sociedade civil, os convênios (artigo 116, da Lei 8.666/1993) e os contratos em geral, dada a natureza jurídica de tais ajustes, foram tidos como inadequados para o pleno atendimento das peculiaridades das organizações da sociedade civil que possuem finalidades públicas.

Em outros termos, havia a necessidade de um ajuste público entre o Estado (público estatal) e as Organizações da Sociedade Civil (público não estatal), para veicular finalidades públicas sociais.

Com efeito, foi criado o Termo de Parceria enquanto 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, conforme definição constante do artigo 9º da Lei nº 9.790/1999.

O Termo de Parceria a um só tempo otimiza (i) o gerenciamento dos projetos e o acompanhamento dos resultados; (ii) e assegura a finalidade pública dos recursos estatais transferidos para as Organizações por meio de tais; (iii) viabiliza a escolha pública das entidades por meio de critérios técnicos; e (iv) possibilita o controle social dos resultados (transparência).

---

<sup>54</sup> Ferrarezi, Elisabete. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP : a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília : Comunidade Solidária, 2001. p. 32.

Aliás, no que se refere à transparência e ao controle social de resultados, o entendimento prevalecente nos debates das Rodadas de Interlocação Política do Conselho da Comunidade Solidária sobre o Marco Legal do Terceiro foi no sentido de prestigiar a regulação feita pela própria Sociedade Civil.

Neste sentido:

"A expansão e o fortalecimento do Terceiro Setor é uma responsabilidade, em primeiro lugar, da própria sociedade, que deve instituir mecanismos de transparência e responsabilização capazes de propiciar a construção de sua auto-regulação, independentemente do Estado. A existência de accountability (responsabilidade, em última instância) contribuirá para o aumento da credibilidade e da confiabilidade das instituições do Terceiro Setor." <sup>55</sup>

Destarte, com a edição da Lei nº 9.790/1999 o Poder Estatal reconhece na sociedade civil organizada a existência de um poder público não estatal, em razão das finalidades para as quais são vocacionadas, e não em razão da sua personalidade jurídica.

#### 4.2 A LEI DA OSCIP SOB O PONTO DE VISTA FINALÍSTICO

A Lei 9.790/1999 foi editada tendo como foco o fortalecimento do Terceiro Setor, que há muito representa uma diretriz estratégica para o Poder Público, diante da sua capacidade de gerar projetos em atendimentos as necessidades da sociedade civil, ante a sua capacidade de contato direto com as classes mais desfavorecidas da população, identificando as suas necessidades não alcançadas pelas tradicionais políticas públicas desenvolvidas pelo Estado.

---

<sup>55</sup> Ferrarezi, Elisabete. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília : Comunidade Solidária, 2001. p. 32.

Carvalho Filho<sup>56</sup>, aduz observação interessante sobre a Lei nº 9.790/1999, ao afirmar que a lei, na verdade, tenta eliminar as antigas distorções nascidas no regime das pessoas consideradas de utilidade pública, sem que se fizesse distinção entre entidades de favorecimento mútuo e entidades de fins comunitários.

As primeiras (as de favorecimento mútuo) voltavam-se tão somente aos interesses dos seus membros ou associados, não produzindo fim de interesse público algum, e ainda assim se beneficiavam de isenções fiscais, recebiam repasses de recursos públicos e outras vantagens, cujos destinatários reais deveriam ser as entidades de fins comunitários, ou seja, as segundas.

A falta de tratamento legal distinto entre essas duas entidades gerou no sistema, e na sociedade, uma desconfortável desconfiança e, sobretudo, permitiu a ausência de controle efetivo sobre a execução dos ajustes firmados, ocasionando a apropriação de volumosas parcelas de recursos públicos.

A titulação OSCIP se apresentou como um interessante marco para o Terceiro Setor, embora não o único, tendo estimulado a busca de entidades privadas pela respectiva titulação e produzido uma franca expansão do número de pessoas jurídicas de direito privado que buscam parceria com a Administração para fins de prestação dos serviços não-exclusivos.

É importante destacar que a Lei, na verdade, impôs regras para a qualificação de entidades privadas. OSCIP não é uma nova categoria de pessoa jurídica de Direito privado, mas uma qualificação que, concedida a determinadas pessoas jurídicas, permite a habilitação para que sejam celebrados pactos de cooperação, denominados termos de parceria, para o fomento e a execução de atividades de interesse público previstas no artigo 3º da Lei nº 9.790/99<sup>57</sup>.

O Termo de Parceria consubstancia um instrumento de cooperação firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organização da

---

<sup>56</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. p 362.

<sup>57</sup> TORRES. Ronny Charles Lopes de. Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p.112-113.

Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP's, para fins de realização dos serviços não exclusivos indicados pela Lei nº 9.790/99.

Para que seja firmado um Termo de Parceria, é necessário o atendimento a determinados elementos subjetivos e elementos objetivos. Só é lícita a transferência de recursos públicos por meio de termos de parceria, se respeitados tais elementos<sup>58</sup>.

Como elemento objetivo, a formação do termo de parceria apenas se justifica para o fomento às atividades previstas na Lei nº 9.790/99. Como elemento subjetivo, apenas as entidades do Terceiro Setor qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's) e regularmente certificadas, podem firmar termos de parceria<sup>59</sup>.

Assim, a parceria é possível mediante vínculo de cooperação, que tem por intuito responder, de modo ágil e eficaz, às necessidades sociais pretendidas, através de prestações de serviços desenvolvidos, seja por regime de colaboração público-privada, de mútua complementariedade, ou em caráter suplementar<sup>60</sup>.

As áreas albergadas pela Lei nº 9.790/1999 relacionadas ao Terceiro Setor são a assistência social, educação, saúde, segurança alimentar, meio ambiente, voluntariado, desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza, novos modelos sócio-produtivos e sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito, novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar, ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais, tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos, tecnologias

---

<sup>58</sup> BALTAR NETO, Fernando; TORRES, Ronny Charles L. de. *Direito Administrativo*. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 141.

<sup>59</sup> TORRES. Ronny Charles Lopes de. *Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p.130-131.

<sup>60</sup> BOLSI, Andressa. *Parceira entre Estado e OSCIP: uma abordagem social e jurídica à luz da legislação vigente*. In OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. (Organizador). *Direito do terceiro setor: Atualidades e perspectivas*. Curitiba: OAB, Seção do Paraná, 2006.p. 64

voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte, conforme previsto no artigo 3º dessa Lei.

Ao ocupar os espaços públicos por meio da gestão colaborativa em tais áreas, as organizações da sociedade civil ganham destaque e visibilidade, em razão da sua capacidade de experimentação de formas inovadoras de enfrentamento dos problemas sociais, geração empregos e permitindo a participação da comunidade na formação da agenda política e, assim, influenciando na formulação de políticas voltadas à sua realidade.

Até a edição da Lei nº 9.790/1999, as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, por não possuírem um tratamento normativo adequado à sua realidade, tinham o seu vínculo de colaboração com o Estado ora regido por normas de direito público, ora por normas contratualistas de direito privado.

A Lei nº 9.790/1999, deste modo, representou o início da regulação do Terceiro Setor, ou em outros termos, representou o reconhecimento do Poder Público Estatal da relevância das entidades que atuam no espaço público não estatal.

Segundo Ferrarezi, Elisabete, nos debates realizados nas Rodadas de Interlocução Política do Conselho da Comunidade Solidária para a criação da Lei nº 9.790/99, foram relacionados como objetivos dessa norma:

“i. qualificar as organizações do Terceiro Setor por meio de critérios simples e transparentes, criando uma nova qualificação, qual seja, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público/ OSCIP. Esta nova qualificação inclui as formas recentes de atuação das organizações da sociedade civil e exclui aquelas que não são de interesse público, que se voltam para um círculo restrito de sócios ou que estão (ou deveriam estar) abrigadas em outra legislação;

i) incentivar a parceria entre as OSCIPs e o Estado, por meio do Termo de Parceria, um novo instrumento jurídico criado para promover o fomento e a gestão das relações de parceria, permitindo a negociação de objetivos e metas e também o monitoramento e a avaliação dos resultados alcançados;

ii) implementar mecanismos adequados de controle social e responsabilização das organizações com o objetivo de garantir que os recursos de origem estatal administrados pelas OSCIPs sejam, de fato, destinados a fins públicos.<sup>61</sup>

#### 4.3 A QUALIFICAÇÃO CONCEDIDA À ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL

A Lei nº 9.790/1999 estabelece através da conjugação dos seus artigos 1º, 3º e 4º, quais entidades são passíveis de receber a qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Segundo esses dispositivos, são 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, executando diretamente, nas áreas sociais relacionadas no artigo 3º, projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

A exigência desse requisito temporal é fruto da Lei nº 13.019/2014, atual Marco Regulatório do Terceiro Setor, eis que a redação originária não previa o requisito temporal de funcionamento regular por pelos menos 3 anos.

Por finalidade lucrativa, entende-se a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais 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 (§1º, da Lei nº 9.790/14999).

Atendidos os requisitos temporais e de dedicação às finalidades sociais legalmente tipificadas, o artigo 4º da Lei das OSCIPs prevê em seus incisos ainda

---

<sup>61</sup> Ferrarezi, Elisabete. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP : a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília : Comunidade Solidária, 2001. p. 33-34.

que os estatutos das entidades do terceiro setor contenham normas que expressamente disponham sobre regras de *accountability*.

O inciso I desse artigo prevê a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, em alinhamento aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, nos termos do artigo 37 da CRFB.

Exige-se também a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório.

Por benefícios ou vantagens pessoais entende-se os recebidos pelos dirigentes da entidade e seus cônjuges, companheiros e parentes colaterais ou afins até o terceiro grau, bem como pelas pessoas jurídicas das quais os mencionados acima sejam controladores ou detenham mais de dez por cento das participações societárias (artigo 7, incisos I e II, do Decreto nº 3.1000/1999).

O Estatuto da organização deve prever também a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade (artigo 4º, inciso III).

Objetivando a continuidade do serviço, deverá prever o Estatuto que em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta.

Do mesmo modo, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação (que pode ocorrer a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório (artigo 7º), o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social (artigo 4, incisos V e VI).

A possibilidade de remuneração dos dirigentes é novidade introduzida na Lei nº 9.790/1999, em relação a Lei nº 9.637, que não continha tal permissão em seu artigo 2º, sendo assim, necessária a existência de cláusula que disponha sobre possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação (artigo 4º, inciso VI).

Por fim, o artigo 4º, inciso VII, prevê, a exigência de normas no estatuto social da organização civil que disponham sobre a prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo: a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade; b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão; 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; 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.

Além dessas exigências positivas para a concessão da qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, a Lei nº 9.790/1999, prevê ainda requisitos negativos ou excludentes de percepção da qualificação.

Assim, segundo o artigo 2º da norma, não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades sociais descritas no artigo 3º dessa Lei as sociedades comerciais, ante a sua vocação lucrativa; 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; e as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações.

Também não são passíveis de qualificação 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; e as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras.

De igual forma, não podem ser qualificadas como OSCIPs 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; e as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Cumpridas todas as exigências supracitadas, a entidade do terceiro setor deve formular requerimento perante o Ministério da Justiça, instruindo-o com cópias do estatuto registrado em cartório; da ata de eleição de sua atual diretoria; do balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício; da declaração de isenção do imposto de renda; inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes/Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CGC/CNPJ; e declaração de estar em regular funcionamento há, no mínimo, três anos, de acordo com as finalidades estatutárias (artigos 5º e 6º da Lei nº 9.790/1999 e artigo 1º do Decreto nº 3.100/1999).

Cumpra-se observar que a outorga da qualificação é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos supracitados, sendo vedado o juízo de oportunidade e conveniência por parte da Administração Pública, nos termos do §2º do artigo 1º da Lei nº 9.790/1999.

Assim, somente poderá ser indeferida a outorga da qualificação nos casos de a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no art. 2º desta Lei, ou no caso de a requerente não atender aos requisitos descritos nos artigos 3º e 4º desta Lei, ou, ainda, se a documentação apresentada estiver incompleta (§3º do artigo 6º).

Após o recebimento do requerimento o Ministério da Justiça terá o prazo de trinta dias para deferir ou não o pedido de qualificação, ato que será publicado

no Diário Oficial da União no prazo máximo de quinze dias da decisão e, uma vez deferido o pedido o Ministério deverá emitir o certificado da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público no prazo de 15 dias a contar da decisão (artigo 3º, e §1º do Decreto nº 3.100/1999).

Em sede de indeferimento do pedido, a decisão deverá fazer constar em seu bojo as razões pelas quais foi denegado o pedido, cabendo à entidade reapresentar o pedido a qualquer tempo, sem necessidade de cumprir alguma espécie de quarentena (artigo 3º, e §§ 2º e 3º do Decreto nº 3.100/1999).

#### 4.4 A FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE PARCERIA

O termo de parceria, por definição legal, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.790/1999, é 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.

Mânica e Oliveira<sup>62</sup>, ao classificarem os termos de parceria novo modelo de gestão de serviços públicos, conceituam termo de parceria como sendo “acordos colaborativos que viabilizam a concertação administrativa”, constituindo-se como um novo modelo de gestão de serviços públicos.

Segundo Paes<sup>63</sup> a outorga da qualificação não conduz inexoravelmente à formalização de termo de parceria com a Administração Pública, o que só se verificará se o Parceiro Público manifestar interesse em firmar um ajuste dessa natureza.

---

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; MÂNICA, Fernando Borges. Organizações da sociedade civil de interesse público: termo de parceria e licitação. Fórum Administrativo, n. 49, p. 225-237.

<sup>63</sup> PAES, José Eduardo Sabo. Fundações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 2ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 2000. p. 97

Mister ressaltar, aliás, que a escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 3.100/1999.

No ponto, é oportuno citar o voto que fundamentou o Acórdão Nº 746/2014 – TCU – Plenário (TC 021.605/2012-2 ), que no seu relatório destacou que entendia-se, no âmbito do Tribunal de Contas da União, lícita a assinatura de termo de parceria por órgãos ou entidades da Administração Pública com OSCIP de forma direta, sem a necessidade de seleção prévia.

Entretanto a preferência ao concurso de projetos nesse tipo de ajuste já era sinalizada pelo Tribunal, como se depreende dos Acórdãos 1.777/2005, 2.066/2006 e 1.006/2011, todos do Plenário do TCU, bem como em atenção aos princípios de isonomia, impessoalidade e publicidade.

A título exemplificativo acerca da preferência do Tribunal pela realização de concurso de projetos para a escolha de OSICP, consta da fundamentação do supracitado Acórdão 1.006/2011 – TCU – Plenário, que:

**“embora seja bastante recomendável a instauração desse procedimento** – que privilegia os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade –, não há como exigir que os gestores públicos promovam licitação para selecionar Oscips, visto que o ordenamento jurídico não traz esse tipo de mandamento.”

(grifamos)

Com o advento do Decreto nº 7.568/2011, a necessidade do concurso de projetos se sedimentou, e o artigo 23 do Decreto nº 3.100/1999 foi alterado para passar a constar a expressão “deverá” no lugar de “poderá”, referindo-se à escolha da OSCIP *“ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria”*.

Contudo, o próprio artigo 23 do Decreto nº 3.100/1999 elenca hipóteses que permitem ao titular do órgão estatal responsável pelo Termo de Parceria, mediante decisão fundamentada, excetuar a regra da realização de concurso de projetos para a escolha de OSCIP.

São elas:

“(i) nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada situação que demande a realização ou manutenção de Termo de Parceria pelo prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação da vigência do instrumento;

II para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou

III nos casos em que o projeto, atividade ou serviço objeto do Termo de Parceria já seja realizado adequadamente com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.”

Outra exigência legal prévia à celebração do Termo de Parceria é a constante do §1º do artigo 10 da Lei nº 9.790/1999, segundo a qual a celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo.

A manifestação do Conselho de Política Pública não vincula ao responsável pela celebração do Termo de Parceria, mas deve ser considerada para a tomada de decisão final em relação ao ajuste (artigo 10, §§ 1º e 3º, do Decreto nº 3.100/1999).

No entanto, caso não exista Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, o órgão estatal parceiro fica dispensado de realizar a consulta, não podendo haver substituição por outro Conselho (artigo 10, § 2º, do Decreto nº 3.100/1999).

Ultrapassada a formalidade da consulta ao conselho de políticas públicas, estabelece o artigo 9º do Decreto nº 3.100/1999, que antes da celebração do

Termo de Parceria, deverá o órgão estatal responsável pela celebração conferir a validade do certificado de qualificação expedida pelo Ministério da Justiça, na forma do regulamento, o regular funcionamento da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, bem como o exercício pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público de atividades referentes à matéria objeto do Termo de Parceria nos últimos três anos.

A certidão de regularidade a que se refere esse dispositivo é o meio hábil de se comprovar que a organização civil prestou contas anualmente e preserva os requisitos legais das respectivas titulações, nos termos do § 1º do art. 8º da Portaria 6/2012 – SNJ, que regulamenta a prestação de contas das Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

Entretanto, a exigência da certidão de regularidade é dispensada pelo artigo 31-B do Decreto, quando se tratar de termos de parceria firmados pelo Ministério da Saúde voltados ao fomento e à realização de serviços de saúde integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS, em prestígio à urgência social com que lida o setor.

Com efeito, conclui o voto que fundamentou o ACÓRDÃO Nº 746/2014 – TCU –Plenário (TC 021.605/2012-2), que após o advento das modificações trazidas pelo Decreto 7.568/2011, a prestação de contas anual passou a ser condição *sine qua non* à manutenção das atividades de cunho social por parte da entidade qualificada como OSCIP, caso contrário, infere-se, a sociedade encontra-se em situação em que mantém seu título sem realizar as atividades para as quais foi concebida.

Cumpridas todas as exigências legais para a seleção de uma OSCIP, 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, e terá como cláusulas essenciais: I - a do objeto, que conterà a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; 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; IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu

cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores; 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 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.

Celebrado o Termo de Parceria a execução do seu objeto 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.

Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (artigo 11, §1º, da Lei nº 9.790/1999).

#### 4.5 MECANISMOS DE CONTROLE

A OSCIP, conforme já abordado, é uma qualificação que qualquer pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, à exceção daquelas excluídas no art. 2º da Lei nº 9.790/1999, recebe do Ministério da Justiça, desde que formule requerimento escrito àquele Ministério, instruído com cópias autenticadas dos documentos relacionados no artigo 5º dessa lei, e faça prova de que possua como

objetivos sociais ao menos uma das finalidades previstas no artigo 3º, e de que seu estatuto atenda ao disposto no artigo 4º.

A perda da qualificação, que inabilita a entidade a firmar termos de parceria com a administração pública, está prevista no artigo 7º da Lei nº 9.790/1999, segundo o qual perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório.

No entanto, tal dispositivo não descreve quais seriam as hipóteses ensejadoras da perda da qualificação pela entidade.

O saneamento de tal lacuna legislativa foi objeto de julgamento pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário, ao avaliar a sistemática de controle do tribunal sobre termos de parceria com entidades qualificadas como OSCIP, e terminou por recomendar ao Ministério da Justiça o estudo sobre a conveniência de se incluir em normativo próprio as hipóteses de perda de qualificação por essas entidades da organização civil.

Naquele julgado, segundo Rodrigo Pagani de Souza<sup>64</sup> o tribunal adotou posicionamentos que norteariam o exercício de sua própria função de fiscalização de repasses federais às OSCIPs e, ainda, a função de fiscalização a cargo de órgãos e entidades da administração pública.

Assim, foram fixados do seguintes entendimentos acerca do tema: (i) as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - Oscips, contratadas pela Administração Pública Federal, por intermédio de Termos de Parceria, submetem-se ao Regulamento Próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, nos termos do art. 14, c/c o art. 4º, inciso I, todos da Lei 9.790/99 (item 9.1.1 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário); (ii) não se aplicam aos Termos de Parceria celebrados entre a Administração Pública Federal e as Oscips as normas relativas aos Convênios, especificamente a IN

---

<sup>64</sup> SOUZA. Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor, p. 204.

01/97-STN (item 9.1.2 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário); (iii) os valores percebidos pelos dirigentes das Oscips que atuem na gestão executiva e daqueles que prestam serviços específicos, em razão da celebração de Termos de Parceria com a Administração Pública Federal, devem respeitar os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação, conforme o art. 4º, inciso VI, da Lei 9.790/99 (item 9.1.3 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário); e (iv) firmar entendimento no sentido de que previamente à assinatura de Termos de Parceria, deve ser exigida da Oscip interessada em celebrar parceria com o Poder Público, as certidões negativas mencionadas no art. 4º, inciso VII, "b", da Lei n.º 9.790/99, tendo em vista o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal (item 9.3 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário).

Além dos entendimentos firmados, o Tribunal fez determinações a órgãos da administração pública federal para que tomassem providências acerca da aplicação da Lei nº 9.790/1999.

Assim, determinou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que orientem os órgãos e entidades da Administração Pública para que: (i) incluam nos Termos de Parceria já celebrados ou a celebrar, cláusula contendo previsão de que a OSCIP não poderá utilizar recursos públicos em gastos vedados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (item 9.2 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário); e (ii) avaliem a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art. 23 do Decreto n.º 3.100/99 em toda e qualquer situação (item 9.4 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário);

Outrossim, a Corte de Contas recomendou (i) ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Justiça que estudassem a conveniência de incluir em normativo próprio a previsão de que o Poder Público, antes da celebração do Termo de Parceria, deva levar em consideração, quando cabível, os requisitos listados no art. 27 do Decreto n.º 3.100/99, entre outros necessários à aferição da capacidade operacional da entidade interessada (item 9.5 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário); e (ii) ao Ministério da Justiça que estudasse a conveniência de incluir em normativo próprio as hipóteses de perda

de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (item 9.6 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário);

Por fim, impôs determinações aos órgãos internos do Tribunal para que, objetivando o aprimoramento da sistemática de fiscalização do Tribunal, em especial com relação ao controle do repasse de verbas federais às entidades do terceiro setor.

Assim, determinou a Corte de Contas que (i) examinassem a oportunidade e conveniência de levar em consideração, por ocasião de trabalhos que envolvam o incremento da sistemática de fiscalização do Tribunal, as propostas apresentadas pela Secex/RJ (item 3.10 da proposta de encaminhamento) (item 9.7 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário); e (ii) constituam constitua grupo de trabalho, se possível com a participação da Secretaria Federal de Controle Interno, com o objetivo de, no prazo de 60 (sessenta) dias, propor aperfeiçoamentos no sistema de controle das transferências de recursos públicos a Organizações Não-Governamentais (item 9.8 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário);

Observação interessante é a realizada por Souza<sup>65</sup> ao analisar o Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário, no sentido de que a fixação de prazo para os seus órgãos internos concluírem as determinações que lhe foram impostas denota a preocupação da Corte de Contas com o controle estatal sobre os repasses de recursos federais às entidades do terceiro setor.

O Capítulo II da Lei nº 9.790/1999, disciplina as cláusulas essenciais ao Termo de Parceria, bem como traz regras de acompanhamento e fiscalização dos recursos públicos repassados pelo Parceiro Público às OSCIPs.

Assim, segundo o artigo 11 da Lei nº 9.790/1999, 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.

---

<sup>65</sup> SOUZA. Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor, p. 206.

Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (§1º do artigo 11), que encaminhará o relatório conclusivo à autoridade competente (§2º do artigo 11).

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

E em 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, para que requeiram 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, além de outras medidas consubstanciadas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Com relação à realização de contratações para aquisição de bens e serviços, seguindo o entendimento fixado pelo Tribunal de Contas da União no item 9.1.1 do Acórdão nº 1777/2005-TCU-Plenário, bem como o disposto no artigo 14 da Lei nº 9.790/1999, a OSCIP fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência.

E caso a organização adquira bem imóvel com recursos provenientes da celebração do Termo de Parceria, este será gravado com cláusula de inalienabilidade (artigo 15).

A Lei nº 13.019/2014 trouxe previsão interessante para o sistema de controle das parcerias entre o Poder Público e as OSCIPs, até então inexistente,

elencando rol mínimo de documentos necessários à prestação de contas prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria.

Com efeito, estabelece o artigo 15-B da Lei nº 9.790/1999 a prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria perante o órgão da entidade estatal parceira refere-se à correta aplicação dos recursos públicos recebidos e ao adimplemento do objeto do Termo de Parceria, mediante a apresentação dos seguintes documentos: I - relatório anual de execução de atividades, contendo especificamente relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, bem como comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; II - demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução; III - extrato da execução física e financeira; IV - demonstração de resultados do exercício; V - balanço patrimonial; VI - demonstração das origens e das aplicações de recursos; VII - demonstração das mutações do patrimônio social; VIII - notas explicativas das demonstrações contábeis, caso necessário; IX - parecer e relatório de auditoria, se for o caso.

Com relação à vigência dos Termos de Parceria, a Lei nº 9.790/1999 foi silente, ficando a cargo do Decreto nº 3.100/1999 regulamentar tal matéria, permitindo, em seu artigo 13, a celebração do ajuste por período superior ao do exercício fiscal.

Tal previsão é importante para a celebração de Termos de Parceria objetivando a prestação de serviços de natureza contínua.

O § 1º do referido artigo prevê a possibilidade de prorrogação do Termo de Parceria, caso expire a sua vigência sem o adimplemento total do seu objeto pelo órgão parceiro ou no caso de haver excedentes financeiros disponíveis com a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

#### 4.6 A POSSIBILIDADE DO AUMENTO DO CONTROLE ESTATAL SOBRE A ATUAÇÃO DA OSCIP

A OSCIP possui liberdade para realizar as escolhas que entender necessárias para a execução do Termo de Parceria com relação a contratação de pessoal (quem contratar e quando, por exemplo), realização de compras (o que comprar, quando e quem comprar), realização de obras etc. bastando que o faça em cumprimento ao previsto no programa de trabalho do Termo Parceria.

Ao Parceiro Público caberá o monitoramento da execução do Termo de Parceria, por meio da comissão de avaliação que é composta por dois membros do respectivo Poder Executivo, um da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e um membro indicado pelo Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, quando houve, nos termos do artigo 20 e parágrafo único do Decreto nº 3.100/1999.

Enfim, por meio das parcerias com as OSCIPs o controle das atividades públicas transferidas tais entidades é feito sobre o resultado alcançado, nos termos do artigo 11, §1º da Lei nº 9.790/1999.

Aliás, esse é o grande avanço da Lei das OSCIPs, reproduzido na Lei nº 13.019/2014, conforme já abordado em linhas anteriores: a transferência da implementação de determinadas atividades Estatais para as organizações da sociedade civil que atua no espaço público não estatal.

No entanto, é possível que o Parceiro Público, a depender do setor em que atue, como segurança pública, ou segurança da navegação aérea, por exemplo, tenha interesse em influenciar nas escolhas do Parceiro Privado, ou até mesmo determiná-las.

Essa possibilidade é extraída do parágrafo único, do artigo 4º da Lei nº 9.790/1999, que permite “*a participação de servidores públicos na composição de conselho ou diretoria de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.*”

Tal previsão permite duas possibilidades. A primeira é o aumento da troca de experiências entre os colaboradores da entidade parceira e o parceiro público que possuem origens distintas (Privado e Público), mas interesses confluentes na execução do objeto do Termo de Parceria (o fim público). A segunda é o controle de todas as decisões tomadas pelo Parceiro Privado, inclusive sobre a celebração de novas parcerias com outros órgãos.

Para que a segunda possibilidade se verifique, há necessidade da dirigente máximo da entidade da Administração Pública Federal, que é responsável pela celebração Termo de Parceria, segundo o artigo 31, §1º da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016, figurar como presidente do Conselho de Administração ou Diretor da OSCIP.

Assim, com a celebração do Termo de Parceria, a OSCIP passa a funcionar não como uma mera entidade privada fomentada, mas sim como um *longa manus* da Administração, como um ente público não estatal, onde os atos emanados por esta entidade reputam-se verdadeiras *imputações volitivas do Estado*.

No ponto vale a observação no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 9.790/1999, antes da alteração promovida pela Lei nº 13.019/2014, continha a vedação ao recebimento de remuneração a qualquer título pelos servidores que viessem a participar *na composição de conselho ou diretoria de OSCIP*, vedação essa que deixou de existir na nova redação, demonstrando a intenção do legislador ordinário em fomentar a participação de membros do Parceiro Público em tais órgãos diretivos das OSCIPS, ampliando o controle da atuação desses Parceiros Privados.

Diante dessa autorização legislativa, ainda mais reforçada pela possibilidade de remuneração dos agentes públicos que ocupem a função *na composição de conselho ou diretoria de OSCIP*, a entidade do terceiro setor, quando da elaboração do seu Estatuto, visando à completa submissão à vontade do estatal, taxativamente faz constar a previsão de que a sua Diretoria ou a maioria do seu Conselho de Administração – órgão a quem compete fixar o âmbito estratégico de atuação da OSCIP, para consecução da sua finalidade –, caso possua, será composto por representantes do poder Público, na qualidade de membros natos.

Com isso, todas as decisões dessa OSCIP passariam a representar a vontade do Estado propriamente dita, haja vista as decisões da Diretoria ou do Conselho de Administração serem tomadas pelos representantes do ente estatal. A decisão é formalmente do Parceiro Privado e, materialmente, do Estado. Seria o que chamamos de uma espécie de OSCIP controlada.

O legislador ordinário, ao criar tal modelo de gestão de políticas públicas, teve como norte a universalização dos serviços (art. 3º, da Lei 9.790/1999), especialmente diante da escassez de recursos que é comum a toda sociedade moderna.

Vale dizer, o Estado não tem condições de atender plenamente a toda e qualquer necessidade da população e acaba tendo de eleger os serviços mais essenciais e prioritários que receberão as ações Estatais.

Os demais serviços, os não essenciais, mas que o Estado possui interesse em fomentar a universalização do seu alcance, ele taxativamente elencou nos incisos dos do art. 3º da norma, para que as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, qualificadas como OSCIP, possam prestar à população por meio de fomento público.

No caso da OSCIP de atuação controlada, como dito linhas acima, em que pese se tratar de pessoa jurídica de direito privado, ela atua como um *longa manus* do Estado, diante da sua total submissão à vontade Estatal, no entanto sem o custo da atuação Pública, o que implicaria em criação de órgão, destinação de servidores públicos, instalações físicas etc. Estrutura essa que, uma vez sanada a necessidade do serviço, continuaria existindo e compondo o largo espectro de despesas da Administração Pública.

A OSCIP controlada, por outro lado, celebraria parceria com a Administração apenas para atender a uma demanda específica e transitória, e, uma vez concluído o objeto do Termo de Parceria (a necessidade pública propriamente dita), se encerraria a despesa da Administração.

A OSCIP, para firmar a Parceria com o Poder Público, precisa trazer seu pessoal (que detenha a expertise) e sua estrutura física já montada, para executar o serviço, sem demandar investimento do Estado, o qual apenas irá transferir, a título de fomento, o valor do custo do serviço.

Aliás, no ponto é importante ressaltar que o a OSCIP, por ser altruísta, não visa lucro é beneficiária de isenções fiscais, o que reduz o custo da Parceria em comparação à uma contratação do mesmo serviço da iniciativa privada comum.

#### 4.6.1 A extensão das prerrogativas da administração pública para a OSCIP

A OSCIP controlada, como especialização da OSCIP comum, além do altruísmo, se submete à vontade Estatal por meio da alteração do seu estatuto para incluir o agente público no Conselho de Administração o que atrai, mais do que a dita isenção fiscal, a imunidade tributária recíproca dos entes da federação por extensão (artigo 150, VI, a da CRFB<sup>66</sup>).

No ponto cabe uma observação: não se desconhece que as sociedades sem fins lucrativos em geral já possuem direito a isenções do pagamento de Imposto de Renda, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea 'c', da Constituição Federal e arts. 9º e 14 da Lei 5.172/1966.

O artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição de 1988, estabelece que a imunidade de tributos alcança as entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Do mesmo modo, complementarmente, podem receber doações de pessoas jurídicas passando a fazer jus a deduções no Imposto de Renda, até o limite de 2% sobre o lucro operacional das doações efetuadas às entidades, conforme o art. 13, inciso VI, e § 2º, incisos II e III, da Lei 9.249/1995, e o art. 365, II, do Regulamento de Imposto de Renda (RIR).

No entanto, em razão do controle exercido pelo Parceiro Público, no caso da OSCIP controlada, se justifica o influxo maior do regime jurídico que rege a administração pública nas relações dessa OSCIP, atraindo algumas prerrogativas da Administração Pública, necessárias à consecução eficiente das suas finalidades sociais, dentre elas a Imunidade Tributária Recíproca própria dos entes da federação, prevista no artigo 150, VI, a da CRFB, sem, no entanto,

---

<sup>66</sup> "Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; [...]"

retirar-lhe a agilidade e a informalidade próprias dos entes privados, o que garante a sua maior eficiência em relação aos entes públicos.

Aliás, sobre a aplicação da extensão da Imunidade Tributária Recíproca dos entes da federação, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem adotado o posicionamento no sentido de aplicar tal extensão por critérios objetivos (ou materiais), no lugar de subjetivos, prestigiando o serviço público prestado em detrimento da natureza jurídica da pessoa (se pública ou privada).

Com efeito, segundo magistério de Lopes<sup>67</sup>, a examinada extensão da imunidade recíproca alcança empresas públicas e sociedades de economia mista (pessoas jurídicas de direito privado) que desempenham serviços públicos. Se o serviço público prestado diretamente pela entidade federativa está, em regra, a salvo da incidência de impostos, a delegação da execução de tal serviço a empresa criada para esse fim não altera o regime tributário a que está à atividade submetida.

As estatais – empresas públicas e sociedades de economia mista – prestadoras de serviço público são *longa manus* do Estado, em nome de quem agem em benefício direto da sociedade.

Seria paradoxal que a descentralização legal da execução do serviço público, tendo por objetivo otimizá-la, em nome da eficiência administrativa (CRFB, artigo 37, caput<sup>68</sup>), afastasse a imunidade tributária abrangente das prestações estatais, onerando-as e causando prejuízo econômico ao cidadão, delas usuário.

Leia-se a lição do Min. Celso de Mello, em decisão monocrática em que rechaçou a incidência de ISS sobre serviços prestados pela Infraero (empresa pública federal), quando acentua que *a concepção de Estado, que prevalece em nosso ordenamento positivo, impede – especialmente em função do papel que incumbe a cada unidade federada desempenhar no seio da federação – que*

---

<sup>67</sup> LOPES, Mauro Luis Rocha. Direito Tributário Brasileiro. p. 80-90.

<sup>68</sup> Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

*qualquer delas institua impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços públicos constitucionalmente incluídos na esfera orgânica de competência das entidades governamentais (RE nº 363412).*

O proibitivo constitucional do artigo 173, § 2º, da Constituição<sup>69</sup> refere-se apenas e implicitamente às estatais criadas para o exercício de atividade econômica e que, perseguindo o lucro, submetam-se as regras tuteladoras da livre concorrência e da vedação de monopólios indiretos ou disfarçados.

Foi que decidiu o Supremo Tribunal Federal, quando garantiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, empresa pública prestadora de serviço Público, imunidade tributária no tocante a suas atividades próprias (RE nº 407099, Min. Carlos Velloso; e ACO 765, Min. Carlos Alberto Direito).

A imunidade tributária recíproca também foi estendida pelo Excelso Pretório à Codesp, sociedade de economia mista que executa, em regime de monopólio, por delegação, serviços de administração de porto marítimo (constitucionalmente outorgados à União Federal). Assim, no RE nº 265749 ED-ED (Rel. Min. Celso de Mello), foi afastada a incidência de IPTU sobre imóveis utilizados pela Codesp na atividade-fim por ela desempenhada.

De igual sorte, em precedente relativamente recente (07/08/2018), o STF reafirmou tal entendimento no julgamento do Agravo Regimental na ACO 2304, onde o Min. Luís Roberto Barroso manteve suspensa a exigibilidade de impostos federais e municipais sobre a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (Cetesb), por entender que o desempenho de serviço público essencial em regime de exclusividade autoriza o reconhecimento de imunidade tributária recíproca do artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da CRFB<sup>70</sup> à sociedade de economia mista.

---

<sup>69</sup> Art. 173 (...) §2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

<sup>70</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; (...) § 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

Desta feita, a imunidade recíproca também pode ser estendida *mutatis mutandis* às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público controladas, ostentadoras de índole puramente altruística que, do mesmo modo, representam um *longa manus* do ente federativo, em nome de quem agem em benefício direto da sociedade, prestando serviço público sob o seu comando direto.

Cumprido ressaltar que a essa tese (de extensão da imunidade recíproca às OSCIPs controladas) foi recentemente acolhida, ainda que isoladamente, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária (processo nº 0064381-34.2008.8.19.0001), proposta por uma determinada OSCIP em face do Município do Rio de Janeiro, na qual foi reconhecida pelo juízo de primeira instância a extensão da imunidade recíproca da União àquela entidade parceira, adotando o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto, prejudicados os demais pedidos alternativos e nos termos da fundamentação supra, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a OSCIP autora e o Município réu no que toca à obrigatoriedade do recolhimento do ISSQN sobre os pagamentos ou repasses de valores feitos pela União à sociedade autora em razão dos Termos de Parceria por elas celebrados, com fulcro na alínea “a” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, observado ainda que, aos olhos deste Juízo, há suficiente comprovação nos autos a demonstrar que a organização autora cumpre, igualmente, os requisitos elencados nos incisos do artigo 14 do CTN, ainda que não sejam os mesmos imprescindíveis à declaração ora proferida.”

Não se desconhece, no entanto, o entendimento contrário de parte da doutrina que nega a transferência das prerrogativas de direito público às entidades de colaboração.

Esse é o posicionamento de Modesto<sup>71</sup>, segundo o qual:

“As entidades de colaboração não são delegadas do Estado e não gozam de prerrogativas de direito público, processuais ou materiais. Não editam atos administrativos nem estão sujeitas ao processo administrativo para decidir. São entidades privadas, não estatais, que colaboram com o Estado, mas não se equiparam a ele ou a qualquer órgão do Poder Público.”

Por outro lado, justamente em razão da extensão de alguns benefícios estatais para esse ente *sui generis*, o entendimento da Corte de Contas da União tem sentido da impossibilidade de entidades qualificadas como OSCIP, atuando nessa condição, participarem em licitações promovidas pela Administração Pública Federal.

O Plenário do TCU, no Acórdão nº 746/2014 (Processo nº TC-021.605/2012-2), firmou entendimento no sentido de ser vedado às OSCIPs, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Federal.

O fundamento da decisão é basicamente, dentre tantos, o fato de as OSCIPs gozarem de benefícios fiscais, em decorrência dessa qualificação, o que geraria um desequilíbrio/desigualdade entre os competidores do certame, notadamente em razão da OSCIP conseguir oferecer orçamentos inferiores aos demais participantes.

Ademais, se não bastasse a questão das benesses de que gozam as OSCIPs, o TCU ressaltou que a prestação de serviços e a exploração de atividade econômica não coadunam com a finalidade social e altruística dessas entidades. Ou seja, a razão é teleológica.

É o que consta do Relatório do Processo nº TC-021.605/2012-2, cujo excerto é a seguir transcrito, *in verbis*:

---

<sup>71</sup> MODESTO, Paulo. O direito administrativo do terceiro setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. Terceiro setor e parcerias na área de saúde.

“88. No que tange à aquisição de bens, igualmente não se poderia permitir a participação de OSCIP em certames licitatórios, tendo em vista a clara incompatibilidade entre o seu objeto social e a atividade econômica atrelada à contratação.

89. Isso porque esse tipo de contratação pressupõe dois requisitos: a existência de processo produtivo com vistas ao fornecimento em escala ao mercado, o que não se coaduna com o disposto no art. 3º da Lei 9.790/1999, ou a subcontratação total do objeto, vedada pelo art. 72 da Lei 8.666/1993 e em desacordo com as normas regentes dos contratos administrativos (Acórdão 2.189/2011-TCU-Plenário).”

De todo modo, abstraído tal impedimento da Corte de Contas, não é demais pontuar que as fundações de um modo geral, por importarem em patrimônio destacado para a dedicação a determinado fim social, somente poderiam atuar em atividades igualmente sociais, nos termos do seu estatuto, sob pena de intervenção do Ministério Público para garantir o atendimento de tal desiderato.

Há de se ressaltar, outrossim, que em que pese a OSCIP se tratar de ferramenta de gestão pública colaborativa e desburocratizada, a Lei de regência previu medidas formais que visam assegurar a lisura do ajuste e proteção dos interesses da Administração (primários e secundários), ao exigir que a seleção da OSCIP para a celebração de Termo de Parceria com a Administração seja precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo, nos termos do §1º do art. 10 da Lei nº 9.790/1999.

Caso não exista Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, o órgão estatal parceiro fica dispensado de realizar a consulta, não podendo haver substituição por outro Conselho (artigo 10, §2º, do Decreto nº 3.100/1999).

Outra medida de proteção do interesse público é a imposição de cláusulas ditas essenciais do Termo de Parceria (artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.790/1999), as quais podem ser assim sintetizadas: o objeto, com especificação do programa de trabalho; as metas e os resultados a serem atingidos e os

respectivos prazos de execução ou cronograma; os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas; obrigatoriedade de apresentação de relatório anual, com comparação entre as metas e os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas; publicação na imprensa oficial do extrato do termo de parceria e de demonstrativo de sua execução física e financeira.

Esse rol de cláusulas essenciais previstas na Lei nº 9.790/1999 não é exaustivo, podendo a Administração Pública prever outras julgadas indispensáveis, de modo a salvaguardar o interesse público. Assim, prevê a Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016, no seu artigo 27, outras cláusulas tidas como necessárias, dentre as quais ganha relevância a obrigatoriedade de restituição de recursos excedentes ao final do termo de Parceria.

Do mesmo modo, será obrigatória a estipulação do destino a ser dado aos bens remanescentes do convênio, assim entendidos como aqueles adquiridos com recursos do convênio necessários à consecução do objeto, mas que não se incorporam a este, que deverão ser utilizados para assegurar a continuidade de programa governamental, observado o disposto no respectivo termo e na legislação vigente (artigo 27, XIV).

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, se existentes, em cada nível de governo, e pelo Tribunal de Contas da União. Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP, que deverá à autoridade competente relatório conclusivo sobre a avaliação procedida (artigo 11, *caput*, §§ 1º e 2º, do artigo 12, da Lei nº 9.790/1999).

#### 4.7 O NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (OSC)

O Marco Regulatório para as Organizações da Sociedade Civil (Mrosc) decorre da articulação da Plataforma por um Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Plataforma MROSC), que é uma rede de articulação, surgida em 2010, de organizações sem fins lucrativos e de interesse público, que tem por objetivo de aprimorar o ambiente social e legal de atuação das organizações.<sup>72</sup>

Como consequência, o Poder Executivo Federal, editou o Decreto nº 7.568/2011, o qual, dentre outras providências, criou um Grupo de Trabalho Interministerial, com a finalidade de avaliar, rever e propor aperfeiçoamentos na legislação federal relativa à execução de programas, projetos e atividades de interesse público e às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou instrumentos congêneres (artigo 5º).

Segundo o artigo 6º do referido Decreto, o grupo foi constituído pela Secretaria-Geral da Presidência da República, que exerceu a função de coordenação dos trabalhos, além da Casa Civil; Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministério da Justiça; Ministério da Fazenda; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e de entidades da sem fins lucrativos com atuação nacional

No decorrer dos trabalhos houve a ampliação do diálogo interministerial, por meio de reuniões bilaterais com outros representantes dos Ministérios envolvidos com o Grupo de Trabalho Interministerial, de modo a alcançar os órgãos que historicamente firmam parcerias com as organizações da sociedade civil na execução de suas políticas públicas.

O relatório contendo conclusão dos trabalhos foi publicado em agosto de 2012, e recebeu como título *“Fomento e Colaboração: uma nova proposta de parceria entre Estado e Organizações da Sociedade Civil”*<sup>73</sup> e entendia que era

---

<sup>72</sup> Sobre a Plataforma MROSC, conferir <http://plataformaosc.org.br/1815-2/>. Acesso em: 19 fev. 2020, às 16:19h.

<sup>73</sup> Relatório disponível em: <http://consadnacional.org.br/wp-content/uploads/2013/05/081-FOMENTO-E-COLABORA%C3%87%C3%83O-UMA-NOVA-PROPOSTA-DE-PARCERIA-ENTRE-ESTADO-E-ORGANIZA%C3%87%C3%95ES-DA-SOCIEDADE-CIVIL.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019, às 17:00h.

*“imperativo que o ordenamento jurídico brasileiro reconheça, de forma clara e permanente, a especificidade das organizações da sociedade civil”<sup>74</sup>, concluindo como necessária “adoção de regras estruturantes, o que inclui a criação do Termo de Fomento e Colaboração em lugar dos Convênios, alicerçado em regime jurídico específico para entidades privadas sem fins lucrativos.”*

Ao abordar o tema fomento e colaboração, o Grupo de Trabalho Interministerial assevera:

“Entende-se o Termo de Fomento e Colaboração como negócio jurídico bilateral e oneroso, estabelecido entre Administração Pública Federal e entidades privadas sem fins lucrativos. Trata-se de instituto jurídico que busca considerar as peculiaridades da relação, superar as fragilidades dos convênios e evitar as inadequações dos contratos administrativos regidos pela Lei 8.666/1993. Enquanto no convênio as entidades privadas são tratadas sob a ótica legal como mandatárias dos recursos públicos para execução de políticas públicas descentralizadas, no Termo de Fomento e Colaboração são consideradas entidades parceiras da Administração na consecução do interesse público, cujas atividades são fomentadas pelo Estado. Trata-se de espécie do gênero ‘Contrato Administrativo’, afastado do regime definido pela Lei 8.666/1993 por conta do seu objeto de interesse público e em função da exclusividade de que sejam partícipes da relação o Estado e uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos. O Termo de Fomento e Colaboração visa fomentar ou estabelecer colaboração para a realização de projetos e atividades de interesse público ou relevância social, e os contratos regidos pela Lei 8.666/1993 destinam-se à contratação de obras e serviços (art. 6, II). Ademais, a lei disciplina a contratualização entre o Estado e agentes econômicos que objetivam o lucro, diferentemente das parcerias entre a Administração Pública e as OSCs.

Independentemente da natureza jurídica do instrumento, o que se pode afirmar é que quanto mais a relação do Estado com as OSCs aproxime-se da lógica contratual, mais foco se tem nos resultados efetivamente alcançados na aplicação dos recursos públicos, afastando-se do controle formal e meramente procedimental e contribuindo para o aumento da racionalidade do controle exercido pelo poder público.”

---

<sup>74</sup> Idem. p. 22

A publicação da a Lei nº 13.019/14, posteriormente alterada pela Lei nº 13.204/15, estabeleceu, assim, um novo marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as entidades do Terceiro Setor, nela identificadas como Organizações da Sociedade Civil (OSC), em regime de mútua cooperação, com o objetivo de desempenhar atividades de interesse público.

Importante destacar que não há, neste marco legal, o tradicional modelo de titulação. O novo diploma estabelece um novo conceito de Organização da Sociedade Civil (OSC), além de diversas regras relacionadas à celebração de parcerias com o Poder Público.

Percebe-se, claramente, uma ampliação do rol de entidades da sociedade civil que podem realizar as parcerias com o Poder Público. Por outro lado, diferentemente do que fora feito pelos marcos legais anteriores, há uma ênfase na necessidade de seleção competitiva, entre as entidades interessadas, imaginando-se que este certame e seus requisitos específicos (em razão da parceria) sirvam melhor à identificação das entidades legítimas, que a cartorária identificação de requisitos, para a certificação por títulos<sup>75</sup>.

O regime das parcerias da Lei nº 13.019/14, então, rompe com a lógica de legitimação do Terceiro Setor por meio de titulação, para buscar uma legitimação por meio de processo seletivo, com ampla participação.

Assim, é possível afirmar que, atualmente, coexistem as parcerias celebradas com as Organizações Sociais (OS) por meio de contrato de gestão (disciplinadas pela Lei 9.637/1998), as parcerias firmadas com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) por meio de termo de parceria (disciplinadas pela Lei 9.790/1999) e as parcerias firmadas com as Organizações da Sociedade Civil (OSC) por meio de termos de colaboração, termos de fomento e acordo de cooperação (disciplinadas pela Lei 13.019/2014, com alterações dadas pela Lei 13.204/2015).

Segundo lição de Ricardo Alexandre:

---

<sup>75</sup> BALTAR NETO, Fernando; TORRES, Ronny Charles L. de. Direito Administrativo. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 146-147.

Como a disciplina aplicada às parcerias com organizações da sociedade civil em geral (OSC) não exige qualquer tipo de qualificação da entidade, ela também pode ser aplicada às entidades qualificadas como OS ou OSCIP. Assim, por exemplo, uma entidade qualificada como OSCIP, desde que atenda aos requisitos legais, tanto pode firmar um termo de parceria (regido pela Lei 9.790/1999) como pode celebrar uma parceria com base em termo de fomento ou de colaboração (regidos pela Lei 13.019/2014)<sup>76</sup>.

Nesse ponto, vale observar que, embora, nos termos do inciso VI do artigo 3º da Lei federal nº 13.019/2014, suas exigências não se apliquem aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790/99; ela, a Lei nº 13.019/2014, permite a aplicação de seu regime a uma amplitude até maior de parcerias com o Terceiro Setor que a Lei nº 9.790/1999, sendo possível que uma determinada pretensão de parceria, objetivando a colaboração com entidade privada para fins da prestação de serviço de interesse público, seja teoricamente subsumível à aplicação de um ou outro regime.

#### 4.8 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXISTÊNCIA DE CAMINHOS VARIADOS PARA A PARTICIPAÇÃO PRIVADA NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Partindo do pressuposto de que os serviços públicos representam uma via de concretização de políticas públicas e diante da multiplicidade de fórmulas de parcerias existentes no nosso ordenamento jurídico – Concessões (Lei nº 8.987/1995), Parcerias Público-Privadas-PPPs (Lei nº 11.079/2004), Contratos de Gestão (Lei 9.637/1998), Termos de Parceria (Lei nº 9.790/1999), Termos de Colaboração, Termos de Fomento e Acordos de Cooperação (Lei nº 13.019/2014) – cumpre tecer algumas considerações sobre escolha de um ou de outro modelo

---

<sup>76</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito administrativo – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 132

a ser utilizado como instrumento para a transferência do atividade estatal para a sociedade civil organizada.

Em que pese ser presumível que a celebração de parcerias com as organizações privadas possa garantir a obtenção de vantagens operacionais, sobretudo em razão do regime jurídico mais flexível que as rege, ainda assim há a necessidade da avaliação de cada caso concreto pelo gestor público, com o intuito de selecionar uma ou outra forma de parceria.

Há que se registrar, como já visto em linhas anteriores, que há serviços (os exclusivos) que sequer comportam a transferência para iniciativa privada, pois envolvem o poder de império do Estado e exigem a imparcialidade para a prolação da decisão política em prol da coletividade. O exercício do poder de polícia e o desenho de políticas públicas inserem-se nessa hipótese de indelegabilidade.<sup>77</sup>

Com efeito, mister registrar que não existe uma fórmula padrão a ser invariavelmente empregada, estando a “solução ótima”, nas lições de Silva e Silveira<sup>78</sup>, condicionada a um “processo de construção”. Esse processo, segundo os autores, estaria subordinado à observância dos seguintes requisitos: (i) existência de um diagnóstico criterioso acerca do ambiente e das condições de prestação de uma atividade ou serviço de interesse da coletividade; (ii) a expertise dos atores envolvidos na sua prestação; (iii) o entendimento preciso do modelo de parceria a ser proposto; (iv) o diálogo dos agentes interessados; e (v) a transparência na tomadas de decisões.

Nesse contexto, há necessidade de avaliação das dimensões da demanda pública que eventualmente se pretende atender, do tempo necessário

---

<sup>77</sup> SILVA; SILVEIRA. A participação privada nas políticas públicas (concessões, parcerias público-privadas e organizações da sociedade civil de interesse público). In: MENDES, Gilmar. PAIVA, Pereira. Políticas Públicas no Brasil. p. 173. Sobre a delegabilidade das funções típicas do Estado conferir: PEREIRA, F. H. U. Regulação, fiscalização, sanção: fundamentos e requisitos da delegação do exercício do poder de polícia administrativa a particulares. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

<sup>78</sup> SILVA; SILVEIRA. A participação privada nas políticas públicas (concessões, parcerias público-privadas e organizações da sociedade civil de interesse público). In: MENDES, Gilmar. PAIVA, Pereira. Políticas Públicas no Brasil. p. 173.

para a produção dos efeitos desejados, dos interesses de cada agente envolvido (prestadores, beneficiários, controladores etc.), dos riscos subjacentes em cada cenário e dos custos exigidos para as soluções de contratação proposta.

Em outros termos, há a necessidade de realização do planejamento público, o que, na realidade brasileira, tem sido negligenciado no processo de decisão estatal, em razão da formação das agendas políticas vinculada aos ciclos eleitorais.

Vale dizer, o sucesso de uma política pública implementada por meio de parcerias com a iniciativa privada depende do tempo de maturação despendido em cada projeto e modelo, o que implica na transposição dos resultados concretos do planejamento para mandatos eletivos posteriores.

A conclusão sobre a escolha do modelo de contrato ou parceria adotável passa pela compreensão dos limites, dos benefícios e dos custos de transação pressupostos de cada um.

Assim, há ajustes que se adaptam melhor a determinadas situações, fazendo com o que o seu processo de construção seja mais trabalhoso e, em muitos casos, não replicável.

Dentre as principais diferenças existentes entre as várias formas de solução, há que se considerar que os modelos de parceria que envolvem organizações do terceiro setor estão mais vocacionados para atividades deficitárias ou de caráter social, justamente em razão do caráter altruísta de tais entidades.

Por outro lado, as concessões e as privatizações, tem lugar nas atividades superavitárias, nas quais seja viável a cobrança de tarifas dos usuários do serviço.

Outro ponto a ser considerado na escolha é o grau de flexibilidade gerencial reconhecida ao particular com quem o Estado se relaciona. Assim, nas privatizações, por exemplo, uma ampla liberdade de atuação é conferida ao particular empreendedor que assume o controle social da empresa estatal alienada, deixando, via de regra, de se submeter às amarras típicas das empresas estatais, tais como controle do Poder Legislativo, contratação de pessoal mediante concurso público etc.

Do mesmo modo, nas concessões e nas PPPs uma ampla autonomia gerencial é conferida ao particular que, na condução dos negócios, na escolha da metodologia gerencial, na aquisição de bens e contratação de pessoal não se submete aos trâmites burocráticos próprios do Poder Concedente.

No entanto, por se tratar de uma relação contratual com o Estado, é possível a intervenção do Poder concedente, em prol do interesse público, exigindo-se, por exemplo, a ampliação do serviço ou a própria extinção antecipada do contrato. Por outro lado, havendo impactos negativos no fluxo de caixa da concessionária, esta terá direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, de modo a assegurar as expectativas de retorno dos seus investidores.

Com relação às OS e às OSCIPs, a ingerência do Estado e as limitações de atuação dessas organizações são sensivelmente maiores se comparável aos modelos supracitados. Isso ocorre em razão de serem repassados recursos públicos a tais entidades não estatais para a execução de suas atividades, sem implicar em contraprestação por serviço prestado. A transferência de tais recursos gera a preocupação no Parceiro Público com possíveis desvios, acarretando o aperto nas regras de controle.

Seja como for, a experiência tem demonstrado que excessivas regras de controle não conduzem inexoravelmente à ausência de desvios de recursos públicos e irregularidades. Assim, tanto no regime parcerias com as OS e as OSCIPs, como na própria administração direta, se verificam inúmeras irregularidade que desaguam no Tribunal de Contas da União e no Poder Judiciário.

Talvez a isso se atribua à inovação da Lei nº 13.019/2014 que rompendo com a lógica de legitimação do Terceiro Setor por meio de titulação, para buscar uma legitimação por meio de processo seletivo, com ampla participação, passa a buscar o controle através dos resultados em detrimento da fixação de meios ou ritos formais correspondentes.

Ademais a própria Lei nº 13.019/2014, que inicialmente previa nos seus artigos 43 e 44 a aplicação de princípios da legalidade, da moralidade, da boa-fé, da probidade, da impessoalidade, da economicidade, da eficiência, da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo e a busca permanente

de qualidade e durabilidade, de acordo com o regulamento de compras e contratações aprovado para a consecução do objeto da parceria, teve tais dispositivos revogados pela Lei nº 13.204/2015.

Segundo Silva e Silveira<sup>79</sup>, a revogação desses dispositivos pela Lei nº 13.204/2015 demonstra a clara intenção do legislador de incorporar às parcerias voluntárias a lógica existente nas concessões, nas quais exigências dessa natureza são feitas.

Com efeito, conclui Silva e Silveira<sup>80</sup>, a primazia pela unilateralidade dos atos do Poder Público, inclusive para pré-desenhar as relações contratuais por ele firmadas com particulares, tem perdido força ao longo dos tempos.

Não há como negar que a crescente participação de agentes não estatais na formulação de políticas públicas e no apontamento de soluções concretas para o seu atendimento.

Se no passado a audiência e a consulta pública se destacavam dentre os mecanismos viabilizadores da participação privada em atos e decisões públicas, percebe-se que as condições de interação entre o Estado e seus potenciais parceiros na atualidade ganharam contornos ainda mais abrangentes.

---

<sup>79</sup> SILVA. SILVEIRA. A participação privada nas políticas públicas (concessões, parcerias público-privadas e organizações da sociedade civil de interesse público). In: MENDES, Gilmar. PAIVA, Pereira. Políticas Públicas no Brasil. p. 176.

<sup>80</sup> Idem.

## **5 O ATUAL MODELO DE GESTÃO PÚBLICA NO SETOR DE TRÁFEGO AÉREO**

### **5.1 O DECEA: A APRESENTAÇÃO DO ÓRGÃO**

O Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) é uma organização governamental, subordinada ao Ministério da Defesa e ao Comando da Aeronáutica (COMAER), que congrega recursos humanos, equipamentos, meios acessórios e infraestrutura, distribuídos por todo o território nacional, com a missão de prover a segurança e a fluidez do tráfego aéreo em nosso espaço aéreo soberano e, concomitantemente, garantir sua defesa, onde parte dos equipamentos e sistemas utilizados no controle de tráfego aéreo são, também, utilizados para a defesa aérea.

Sobre a garantia da defesa aérea, mister informar que o DECEA tem responsabilidade com Circulação Operacional Militar (COM) e provê os meios para a vigilância do espaço aéreo em proveito do Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro (SISDABRA), que são atividades relacionadas com a destinação constitucional da Aeronáutica.

Está organizado na forma de um Departamento, com status de grande comando, e representa o País nos fóruns internacionais, cumprindo os inúmeros acordos técnicos e operacionais firmados pelo Brasil junto às entidades internacionais que regulam a atividade de controle do tráfego aéreo.

O controle do espaço aéreo é feito através da divisão em cinco regiões, onde funcionam quatro Centros Integrados de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA) e um Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo (SRPV-SP), responsáveis pela defesa e controle do espaço aéreo das regiões que se encontram sob a sua responsabilidade.

Cada CINDACTA possui sob o seu comando um número determinado de Destacamentos de Controle do Espaço Aéreo (DTCEA), onde estão localizados os meios, sistemas e equipamentos que dão suporte às suas operações.

Por terminologia, SISCEAB é um conceito amplo que integra os órgãos e sistemas que já participavam do Controle da Circulação Aérea Geral e da Circulação Operacional Militar, responsáveis pela fluidez, regularidade e segurança do tráfego aéreo, provendo, outrossim, meios de detecção e controle para a Defesa Aérea nos céus do Brasil.

Por usuários do SISCEAB, conforme Portaria DECEA nº 29/DGCEA, de 29 de janeiro de 2010, entende-se: organizações civis e militares, empresas, entidades e pessoas físicas que façam uso de produtos e serviços gerados no seu âmbito, podendo ser considerados usuários unidades da Marinha do Brasil, do Exército Brasileiro e do Comando da Aeronáutica; empresas aéreas; operadores de aeronaves públicas e civis; pilotos militares e civis; Estações Prestadoras de Serviços de Telecomunicações e de Tráfego Aéreo (EPTA); assinantes cadastrados; e outros.

Enquanto sistema, o SISCEAB congloba uma série de atividades que não se confundem com o tráfego aéreo propriamente dito, estando, porém, com ele diretamente relacionadas. É a Portaria nº 913/GC3, de 21 de setembro de 2009 (que possui o status de norma complementar de regência do direito aeronáutico – art. 1º, caput e § 3º, c/c art. 12, ambos da Lei 7.565/86) que revela a finalidade do SISCEAB e as atividades desenvolvidas no âmbito desse sistema:

Assim, como finalidade do SISCEAB, entende-se:

“prover os meios necessários para o gerenciamento e o controle do espaço aéreo e o serviço de navegação aérea, de modo seguro e eficiente, conforme estabelecido nas normas nacionais e nos acordos e tratados internacionais de que o Brasil seja parte” (art. 1º, caput).

Por seu turno, as atividades desenvolvidas no âmbito do SISCEAB:

“são aquelas realizadas em prol do gerenciamento e do controle do espaço aéreo, de forma integrada, civil e militar, com vistas à vigilância, à segurança e à defesa do espaço aéreo sob a jurisdição do Estado brasileiro”. (art. 1º, Parágrafo único).

É o art. 2º da referida norma, e seus incisos, ainda, que dispõem o rol de atividades desenvolvidas no âmbito do SISCEAB: (i) controle da Circulação Aérea Geral (CAG) e da Circulação Operacional Militar (COM); (ii) - vigilância do espaço aéreo; (iii) telecomunicações aeronáuticas e auxílios à navegação aérea; (iv) gerenciamento de tráfego aéreo; (v) meteorologia aeronáutica; (vi) cartografia aeronáutica; (vii) informações aeronáuticas; (viii) busca e salvamento; (ix) inspeção em voo; (x) coordenação, fiscalização e suporte ao ensino técnico específico, incluindo formação e pós-formação, em todos os níveis; e (xi) suporte às atividades de segurança de voo; e (xii) supervisão de fabricação, reparo, manutenção e distribuição de equipamentos empregados nas atividades de controle do espaço aéreo.

Para o cumprimento dessas atividades o DECEA conta, além das acima citadas, com as seguintes unidades subordinadas:

- a) Instituto de Controle do Espaço Aéreo – ICEA;
- b) Instituto de Cartografia Aeronáutica – ICA;
- c) Parque de Material de Eletrônica da Aeronáutica do Rio de Janeiro – PAME-RJ;
- d) Grupo Especial de Inspeção em Voo – GEIV;
- e) Centro de Gerenciamento da Navegação Aérea – CGNA;
- f) Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Espaço Aéreo – CISCEA;
- g) Primeiro Grupo de Comunicações e Controle - 1º GCC; e
- h) Junta de Julgamento da Aeronáutica – JJAER.

Com efeito, é possível identificar como atividades essenciais (finalísticas) do DECEA aquelas atividades relacionadas ao controle do espaço aéreo, à proteção ao voo, ao serviço de busca e salvamento e às telecomunicações do Comando da Aeronáutica.

Como atividades não essenciais (atividades-meio), tem-se: (i) defesa, preservação e conservação do meio ambiente no âmbito da navegação aérea e (ii) estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

Para o desempenho das atividades essenciais, o DECEA conta com o seu pessoal efetivo composto de militares da ativa e servidores públicos de carreira. Ao passo que, para a execução dos serviços não exclusivos, não compreendidos entre as atividades finalísticas, notadamente aqueles que contribuem para a eficiência e segurança da navegação aérea e, logo, para a defesa do meio ambiente, pela já explicitada redução de emissão de ruídos e gases poluentes na atmosfera, o Parceiro Público conta com o Terceiro Setor especializado (OSCIP).

E, por fim, para aqueles serviços que o mercado possui capacidade de prestar/fornecer, o DECEA contrata por meio processo licitatório, como ocorre com os contratos de suporte logístico do SISCEAB.

As OSCIPs que possuem Termos de Parceria com o DECEA são: (i) Fundação Serviços de Defesa e Tecnologias de Processos – FSDTP e a (ii) Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo – CTCEA, ambas instituições qualificadas como OSCIP, sendo a primeira uma Fundação Privada e a segunda uma Associação Civil.

## 5.2 AS DEFICIÊNCIAS E DIFICULDADES ENFRENTADAS PELO ÓRGÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A principal deficiência enfrentada pelo Órgão é a carência e pessoal especializado que, aliada à crise fiscal que atinge o país, dificulta ainda mais a contratação e a capacitação de mão de obra especializada no Sistema de Controle do Espaço Aéreo.

O DECEA, considerando o progressivo crescimento da navegação aérea no país (aproximadamente 60% no período compreendido entre 2004 e 2012, conforme planilha obtida junto à INFRAERO, abaixo colada), justamente por ser um dos vetores do crescimento nacional, e no intuito de evitar a ocorrência de nova “crise aérea”, notadamente em razão de suas conhecidas consequências negativas, tem reiteradamente formalizado pedidos de incremento do quantitativo de pessoal do SISCEAB.



### **Evolução dos Movimentos Domésticos e Internacionais Aeroportos INFRAERO**

	DOMÉSTICOS	INTERNACIONAIS	TOTAL	VARIAÇÃO
<b>2004</b>	1.655.757	134.546	<b>1.790.303</b>	-
<b>2005</b>	1.698.641	142.584	<b>1.841.225</b>	<b>2,8%</b>
<b>2006</b>	1.781.786	136.752	<b>1.918.538</b>	<b>4,2%</b>
<b>2007</b>	1.884.142	157.891	<b>2.042.033</b>	<b>6,4%</b>
<b>2008</b>	1.964.230	163.649	<b>2.127.879</b>	<b>4,2%</b>
<b>2009</b>	2.132.629	158.321	<b>2.290.950</b>	<b>7,7%</b>
<b>2010</b>	2.475.553	172.365	<b>2.647.918</b>	<b>15,6%</b>
<b>2011</b>	2.705.434	187.769	<b>2.893.203</b>	<b>9,3%</b>
<b>2012</b>	2.833.766	174.284	<b>3.008.050</b>	<b>4,0%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>23.868.565</b>	<b>1.695.984</b>	<b>25.564.549</b>	<b>54,2(%)</b>

**FONTE: (INFRAERO)**

*\*A INFRAERO não fornece, desde 2013, as informações de SBGR, SBRR e SBKP em virtude da mudança de administração.*

O TCU, no Acórdão 2420/2006 - Plenário, apontou como uma das prováveis causas da "crise aérea" a insuficiência de recursos para os investimentos em melhoramento, reaparelhamento, reforma e expansão do SISCEAB, ocorrida ao longo dos últimos anos. Na mesma linha também se manifestou a Comissão Parlamentar de Inquérito instalada naquela ocasião.

Ademais, destaque-se que, considerando a especificidade das atividades desenvolvidas pelo DECEA, a formação do controlador de tráfego aéreo civil e militar é exclusiva do COMAER e de longa duração, o que inviabiliza a seleção no mercado de profissionais de pronto-emprego.

Dessa forma, a única maneira de se obter mão de obra especializada para compor os órgãos operacionais, de modo imediato, é a contratação do serviço de controlador de tráfego aéreo a ser prestado por militares integrantes da reserva remunerada e por civis do Grupo DACTA 1303 (carreira própria do órgão), aposentados, únicos profissionais habilitados disponíveis no mercado e

com condições técnico-operacionais de atender a essa necessidade emergencial.

Com efeito, justamente em razão da conhecida necessidade de pessoal do DECEA para o desempenho de sua missão institucional, e da impossibilidade fática e jurídica de se prover cargos públicos na exata medida da necessidade do Órgão, a tempo e modo, a Presidência da República, ciente da importância da atividade para o desenvolvimento e segurança do País, autorizou, em 2006, por intermédio da Medida Provisória nº 329, de 1º de novembro de 2006, convertida na Lei nº 11.458, de 19 de março de 2007, a contratação direta de 160 controladores de voo, por inexigibilidade, com a aprovação pelo TCU (Processo TCU TC-026.268/2006-1).

A contratação em tela foi medida emergencial e excepcional, autorizada por lei, para fazer face ao crescimento da demanda da aviação civil brasileira em descompasso com a capacidade do efetivo de controladores de tráfego aéreo do Comando da Aeronáutica.

Nota-se que o aumento da utilização do Terceiro Setor especializado (OSCIP) coincide com o período pós-crise, pois era a única saída para o DECEA suprir a carência de pessoal dotado de elevada expertise, para a execução das atividades não exclusivas, de elevada importância para o SISCEAB, não disponíveis para contratação no mercado, mediante licitação.

Essa carência, aliás, permanece até os dias atuais, haja vista o não atendimento das reiteradas solicitações de aumento do quantitativo do pessoal do DECEA.

### 5.3 AS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS EXISTENTES PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DO CONTROLE DE TRÁFEGO AÉREO: O DESPONTAMENTO DA OSCIP COMO UMA ALTERNATIVA VIÁVEL

Segundo manifestação do DECEA, órgão central do SISCEAB, obtida junto ao processo TC nº 031.586/2015-5, perante o TCU, ao lado da execução direta das atividades essenciais e não essenciais do Controle do Tráfego Aéreo

pelo DECEA, é possível identificar 7 (sete) outras formas, tidas como alternativas, à implementação das políticas desse setor, a saber:

a) Solicitação de edição de Medida Provisória, ou remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para alterar a Lei nº 8.745/1993 e possibilitar a posterior realização de Concurso Público para Contratação Temporária para o SISCEAB;

b) Solicitação de criação, remanejamento ou disponibilização de mais cargos de confiança do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS) no âmbito do DECEA;

c) Solicitação de mais vagas para “Prestação de Tarefa por Tempo Certo” por militares da reserva remunerada do COMAER no SISCEAB (artigo 3º, §1º, “b”, III, da Lei nº 6.880/1980, c/c artigo 23 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001);

d) Solicitação de aumento do efetivo de militares de carreira servindo no SISCEAB;

e) Solicitação de aumento do efetivo de militares temporários servindo no SISCEAB; e

f) Celebração de novos Termos de Parceria consoante as determinações do Acórdão nº 2294/2017–Plenário–TCU.

A realização de Concurso Público para provimento de cargos, por servidores civis, do Grupo Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (DACTA) é uma medida importante para incrementar a força de trabalho no âmbito do SISCEAB, não obstante a sua efetivação depender da vontade do DECEA.

Isso porque, há necessidade de prévia autorização do Ministro de Estado da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MEPDG) para realização do Concurso Público, por força do disposto no Decreto nº 6.944/2009.

Além disso, para que haja a referida autorização ministerial (que está afeta ao juízo político de conveniência e oportunidade), o pedido original oriundo do DECEA deverá ser antes submetido à apreciação e aprovação do Comando da Aeronáutica e do Ministério da Defesa – a quem competirá a remessa àquele Ministro de Estado.

Dessa forma, infere-se que a realização de Concurso Público independe da vontade exclusiva do DECEA, sendo necessário autorizações de órgãos superiores para sua realização.

Já a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da CRFB e da Lei nº 8.745/1993, apesar de ser uma alternativa para incrementar – transitoriamente - o efetivo técnico e especializado do SISCEAB, também independe da vontade unilateral do órgão.

A uma porque haverá necessidade de alteração da Lei nº 8.745/1993 para incluir nas hipóteses legais de contratação temporária atividades relacionadas ao SISCEAB, via edição de Medida Provisória ou remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, ambas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República (artigos 62 e 61, §1º, da CRFB).

A duas porque, caso ocorra a alteração legislativa supracitada, via de regra ainda haverá a necessidade de aprovação de autoridades administrativas superiores para que a contratação temporária seja efetivada por meio de processo seletivo simplificado.

Com relação a criação, remanejamento ou disponibilização de mais cargos de confiança do Grupo Direção e Assessoramento Superiores – DAS no âmbito do DECEA, é uma interessante opção para prover o SISCEAB de técnicos especializados, pois permite a adequada escolha de profissionais altamente capacitados e com notórios conhecimentos no controle do espaço aéreo, inclusive militares da reserva (artigo 37, § 10, da CRFB).

Todavia, é notório que a tal opção demandaria grande articulação política de Autoridades superiores ao DECEA e ao Comando da Aeronáutica, além do que é cada vez mais restrita pelo Governo Federal.

Por outro lado, a utilização de militares da reserva por tarefa por tempo certo (artigo 3º, §1º, “b”, III, da Lei nº 6.880/1980, c/c artigo 23 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001) tem sido uma boa alternativa, por sua rápida e adequada mobilização e seu baixíssimo custo.

Todavia, a opção não atende plenamente as necessidades do SISCEAB, pois acréscimo na remuneração dos militares da reserva convocados é de

aproximadamente 1/3, sem contar a incidência do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPQN) – não sendo muita atrativa para a convocação dos melhores profissionais.

A solução, por meio de convocação para o quadro de militares temporários (QOCON) implica num planejamento de sucessivos editais pelo COMAER, dada a temporalidade da contratação. Também necessita de treinamento e qualificação, e em verdade, no auge da experiência profissional, o militar é desligado (após oito anos de serviço). Mas, de fato, ainda é indicada para as situações que eventualmente não tenham caráter de longa duração, ou continuados.

A celebração de novos Termos de Parceria vem ao encontro das necessidades identificadas como plenamente justificáveis e perfeitamente enquadradas nas hipóteses da Lei nº 9.790/1999, destinado à formação de vínculo de cooperação, para o fomento e a execução das atividades de interesse público, notadamente as intermediárias e de apoio ao SISCEAB.

Além disso, permite o desenvolvimento de projetos e produtos que aperfeiçoam a eficiência do SISCEAB face à crescente evolução tecnológica do setor e o grande aumento da demanda do tráfego aéreo brasileiro e mundial. Ademais, é uma solução que pode ser implementada por iniciativa exclusiva do DECEA (artigo 31-A do Decreto nº 3.100/1999, que regulamenta a Lei nº 9.790/1999), sem necessidade de autorização de Autoridades superiores.

Com efeito, aplicando a repartição da Administração Pública feita por Luiz Carlos Pereira<sup>81</sup> em (i) núcleo estratégico, (ii) atividades exclusivas, (iii) serviços não exclusivos, e (iv) setor de produção de bens e serviços para o mercado, é possível identificar, em um primeiro momento, os serviços não exclusivos, cuja titularidade não é apenas do Estado, como passíveis de serem prestados prioritariamente pela sociedade civil por meio das OSCIPs.

Assim, como serviços não exclusivos seriam identificados no DECEA aqueles que não representam a atividade fim do órgão, são elas (i) defesa, preservação e conservação do meio ambiente no âmbito da navegação aérea e

---

<sup>81</sup> PEREIRA. Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional, p. 240-250

(ii) 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, os serviços exclusivos, não delegáveis ao setor privado, seriam o controle do espaço aéreo propriamente dito, a proteção ao voo, ao serviço de busca e salvamento e as telecomunicações do Comando da Aeronáutica, bem como aqueles que exigem o emprego do poder de polícia, quais sejam os de fiscalização e imposição de penalidade pelo descumprimento das normas de tráfego aéreo.

Com efeito, partindo dessa divisão de serviços exclusivos (não delegáveis) e não exclusivos (delegáveis), é possível elencar abaixo as unidades subordinadas ao DECEA que comportam a execução de serviços por OSCIPs, quais sejam:

- a) Instituto de Controle do Espaço Aéreo – ICEA;
- b) Instituto de Cartografia Aeronáutica – ICA;
- c) Parque de Material de Eletrônica da Aeronáutica do Rio de Janeiro – PAME-RJ;
- e) Centro de Gerenciamento da Navegação Aérea – CGNA;
- f) Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Espaço Aéreo – CISCEA;

Por outro lado, as unidades subordinadas que não comportariam a entrega de atividades para a execução colaborativa das OSCIPs seriam:

- a) Grupo Especial de Inspeção em Voo – GEIV;
- b) Primeiro Grupo de Comunicações e Controle - 1º GCC; e
- c) Junta de Julgamento da Aeronáutica – JJAER.

Sobre a possibilidade de execução de serviços não exclusivos pela OSCIP, em parceria com o Estado, foi feita uma pesquisa de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRF's) e os Superiores (STF e STJ).

Como critério de busca, foram utilizados os termos “delegação e serviços e OSCIP”.

Apenas o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) retornou um julgado, cujo teor versa sobre o julgamento de embargos infringentes interpostos pelo MPF e pela União Federal contra acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal, que, por maioria dos votos, deu provimento à apelação, desconstituindo a sentença de primeiro grau, que havia decidido pela ilegalidade de termo de parceria entre a Prefeitura Municipal de Sousa/PB e a INTERSET, uma OSCIP. O Tribunal entendeu que as normas que regem o tema não autorizam transferir, para uma OSCIP, a prestação de todo o serviço de saúde atribuído por lei a um determinado ente público, mas apenas a captação de parcerias de forma a complementar tal prestação, com caráter subsidiário, de modo que não há que se confundir esta complementaridade dos serviços que podem ser delegados a uma OSCIP com a assunção por esta de todos os serviços de saúde que foram atribuídos ao Município.

Tal entendimento, feitas as devidas adaptações ao caso do controle do espaço aéreo, permite que uma OSCIP atue de modo complementar, colaborativo, ao lado do DECEA, no desempenho de sua missão institucional, mormente naquilo que não for qualificado como atividade fim, ou em outros termos, serviços exclusivos.

#### 5.4 OS OBJETIVOS DOS TERMOS DE PARCERIA FIRMADOS ENTRE O DECEA E AS OSCIPS: A DEFESA, PRESERVAÇÃO E CONSERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE (ARTIGO 3º, INCISO VI, DA LEI Nº 9790/99)<sup>82</sup>

##### 5.4.1 A relação entre navegação aérea e meio ambiente

Ao Comando da Aeronáutica – instituição nacional permanente e regular, organizada com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinada à defesa da Pátria, à garantia dos poderes

---

<sup>82</sup> Fonte: Manifestações do DECEA, órgão central do SISCEAB, obtidas junto ao processo TC nº 031.586/2015-5, perante o TCU.

constitucionais e, por iniciativa de qualquer desses, da lei e da ordem (art. 142, da Constituição do Brasil) – cabe, como atribuição subsidiária particular, sem prejuízo de sua destinação constitucional, prover a segurança da navegação aérea (art. 18, II, da Lei Complementar nº 97/99).

No âmbito do Comando da Aeronáutica, o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) é o órgão de direção setorial responsável pelo planejamento, gerenciamento e controle das atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo, com a proteção ao voo, com o serviço de busca e salvamento e com as telecomunicações do Comando da Aeronáutica (art. 19, I, do Anexo I ao Decreto nº 6.834/2009 – Estrutura Regimental do Comando da Aeronáutica).

O DECEA é o órgão central do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB), sistema este que funciona de forma integrada, civil e militar, com vistas à vigilância, à segurança e à defesa do espaço aéreo sob a jurisdição do Estado brasileiro (art. 1º, parágrafo único, da Portaria nº 913/GC3/2009, do Comandante da Aeronáutica).

Dentre as atividades desenvolvidas no âmbito do SISCEAB, na forma do art. 2º, da citada Portaria, encontram-se, a saber: (i) controle da Circulação Aérea Geral (CAG); (ii) controle da Circulação Operacional Militar (COM); (iii) vigilância do espaço aéreo; (iv) telecomunicações aeronáuticas e auxílios à navegação aérea; (v) meteorologia aeronáutica; (vi) cartografia aeronáutica, (vii) informações aeronáuticas; etc.

Por sua vez, a Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Espaço Aéreo (CISCEA), diretamente subordinada ao Diretor-Geral do DECEA (art. 4º, IV, “e”, n. 1, do Anexo I ao Decreto nº 6.834/2009), tem por finalidade executar as atividades relacionadas com a implantação de projetos voltados para o desenvolvimento do SISCEAB e de outros projetos de interesse do COMAER que lhe forem atribuídos, bem como a modernização de sistemas já implantados, na forma do art. 1º, do RICA 21-53/2015 (Regimento Interno da CISCEA).

Não obstante, o Brasil é signatário da Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), recepcionada na ordem jurídica interna mediante o Decreto nº 21.713/46. Referida Convenção criou a Organização da

Aviação Civil Internacional (OACI), sediada em Montreal, no Canadá, a quem cabe desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional, bem como favorecer e estimular o desenvolvimento do transporte aéreo internacional (art. 44, da mencionada Convenção) – a OACI é, desde 1947, uma das agências especializadas integrante do Sistema das Nações Unidas.

Aliás, é válido registrar que o Brasil foi recentemente reeleito para o Grupo I do Conselho da OACI<sup>83</sup>, composto por membros de importância sistêmica (“*chief importance*”) ao transporte aéreo, para o período 2020-2023, tendo recebido expressiva votação entre os membros dessa Organização (157 votos de um total de 173 votos possíveis).

O resultado em questão reflete o reconhecimento da comunidade internacional à contribuição do Brasil para os trabalhos da OACI, da qual é membro fundador, e onde atua por meio de uma Delegação Permanente, subordinada ao Ministério das Relações Exteriores, em coordenação com a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e com o Comando da Aeronáutica (que possuem representantes *in loco*) em assuntos de natureza técnica.

Com efeito, a questão do impacto do transporte aéreo no meio ambiente é crescente no âmbito da OACI que, neste sentido, editou o Anexo 16 à Convenção de Chicago (“*Environmental Protection*”), cujo Volume I trata do ruído das aeronaves e o Volume II versa sobre as emissões (de poluentes) dos motores das aeronaves.

Ademais, é manifesta “a disposição da OACI de colaborar com todas as organizações mundiais envolvidas com a questão do meio ambiente, em especial com a Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, no que diz respeito aos impactos das contribuições do transporte aéreo”.<sup>84</sup>

No Brasil, a preocupação não é menor. De fato, um dos objetivos da Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), aprovada pelo Decreto nº 6.780/2009, é a proteção ao meio ambiente, já que “minimizar os efeitos prejudiciais da

---

<sup>83</sup> Informação disponível em: <https://www.anac.gov.br/noticias/2019/brasil-e-eleito-para-conselho-da-oaci-ate-2023>. Acesso em: 22 fev. 2020, às 9:18h.

<sup>84</sup> BARAT, Josef. Globalização, logística e transporte aéreo. São Paulo: Editora Senac, 2012, p. 123-124.

aviação civil sobre o meio ambiente é dever de todos, principalmente dos órgãos, entidades e pessoas vinculados à aviação, particularmente no que diz respeito a ruídos e emissão de gases dos motores das aeronaves e impactos da infraestrutura” (item 2.3).

Dentre as ações estratégicas específicas apresentadas pela PNAC para a conservação do meio ambiente e que dizem respeito aos órgãos do SISCEAB (item 3.3, do Decreto nº 6.780/2009), encontram-se, a saber: (i) “promover e aprimorar medidas que desestimulem o adensamento populacional em áreas sujeitas a níveis significativos de emissão de ruídos e gases por parte de motores de aeronaves, em conformidade com a legislação referente às zonas de proteção de aeródromos, de ruídos, de auxílios à navegação e à área de segurança aeroportuária”; e (ii) “aprimorar os procedimentos de navegação aérea em rota e em área terminal e de técnicas de voo que resultem em redução do impacto de ruído e emissões de gases de motores de aeronaves”.

O DECEA e seus órgãos subordinados, sem embargo da atuação regulatória da ANAC (art. 8º, X, da Lei nº 11.182/2005), têm desenvolvido e executado uma série de programas com vistas à adequação dos procedimentos de navegação aérea às exigências ambientais.

Neste sentido, destaca-se o Programa SIRIUS<sup>85</sup> que estabelece, por meio do emprego de soluções de alta tecnologia, capacitação de recursos humanos e promoção da redução dos custos operacionais, a estratégia de evolução do Sistema de Gerenciamento de Tráfego Aéreo (ATM) (do inglês: “*Air Traffic Management*”) do País de forma ambientalmente sustentável.

Por intermédio da implementação do Programa SIRIUS, benefícios relacionados à redução de emissão de gases poluentes vêm sendo atingidos, especialmente com a implantação progressiva do conceito da Navegação Baseada em Performance (PBN) (do inglês: “*Performance-Based Navigation*”) – que utiliza sistemas avançados de gestão de voo e de bordo inercial, além de satélites e sistemas terrestres –, o qual proporciona rotas mais diretas, assim como procedimentos de chegada e saída mais diretos, ocasionando uma redução

---

<sup>85</sup> Sobre o programa SIRIUS, conferir acessando <https://www.decea.gov.br/sirius/>.

do consumo de combustível e conseqüentemente da emissão de gases poluentes na atmosfera.

Dentre os benefícios ambientais proporcionados pela implementação do conceito da PBN, notadamente no Rio de Janeiro e em São Paulo, estão, a saber: (i) redução de cerca de 1.800 toneladas por dia (ou 460 mil toneladas/ano) na emissão de CO<sub>2</sub> na atmosfera; e (ii) aumento da eficiência dos procedimentos de chegada e saída, proporcionando uma menor exposição ao ruído gerado pelas aeronaves para as comunidades próximas aos aeródromos.

A propósito, o projeto de implementação da PBN nas duas maiores terminais aéreas do país: São Paulo e Rio de Janeiro foi indicado em 2014 ao prêmio “*IHS Jane’s Air Traffic Control*”<sup>86</sup>, conhecido como uma premiação relevante no controle aéreo, um dos mais prestigiados pela comunidade aeronáutica internacional, tendo concorrido na categoria “*Enabling Technology*” (contribuição no aumento da capacidade e segurança), o que, sem dúvida, é motivo de orgulho para o Brasil.

Em suma, há uma íntima ligação entre meio ambiente e navegação aérea. Cabe, assim, ao Comando da Aeronáutica, por meio do DECEA, enquanto órgão responsável pelo planejamento, gerenciamento e controle das atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo e suas organizações subordinadas observarem os padrões e práticas recomendadas pela OACI, bem como as diretrizes e ações estratégicas estabelecidas pela PNAC.

Finalmente, não é demais lembrar que o art. 225, da Constituição do Brasil, consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

#### 5.4.2 Da implementação de políticas públicas de preservação do meio ambiente no setor de tráfego por meio de OSCIPS

---

<sup>86</sup> Indicação disponível em: <https://www.canso.org/contenders-throw-their-hats-ring-ihs-jane%E2%80%99s-atc-awards-2014>. Acesso em: 22 fev. 2020, às 09:26h.

Os objetos previstos nos Termos de Parceria firmados pelo DECEA com as OSCIPs, além de atenderem às Normas e Recomendações oriundas da Convenção de Aviação Civil Internacional para a segurança do cenário da navegação aérea em evolução no espaço aéreo, buscam, também, atender à preocupação com as mudanças climáticas que se tomou uma prioridade em todo o globo. O Protocolo de Quioto pode ser considerado como o passo inicial de um compromisso mundial para as reduções nas emissões de gases de efeito estufa.

Diante de um cenário de crescentes preocupações relacionadas ao impacto que exercem as emissões dos motores das aeronaves no meio ambiente, a OACI tem considerado medidas que a Comunidade ATM poderá adotar para reduzir e controlar emissões, tais como gases nocivos e ruído.

O Brasil, com a Lei da Política Nacional sobre Mudança Climática - PNMC (Lei nº 12.187/09, art. 12), assume como compromisso, ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas a reduzir, entre 36,1% e 38,9% as emissões projetadas até 2020.

O DECEA tem participado de todos os fóruns da OACI, por exemplo, o Comitê sobre Proteção Ambiental na Aviação (CAEP), sendo este um ambiente internacional de especialistas que estuda e prepara propostas para minimizar os efeitos adversos ao meio ambiente, que possam ser originados das atividades da aviação, utilizando sistemática para estimativa de reduções das emissões dos principais gases causadores do efeito estufa (CO<sub>2</sub> e vapor d'água) pelas aeronaves em decorrência de aperfeiçoamentos operacionais sendo realizados em Rotas do Espaço Aéreo.

O processo de definição dos novos padrões para a certificação de aeronaves quanto às emissões de CO<sub>2</sub> é um dos temas de grande relevância na tentativa de se definir o sistema métrico, os procedimentos e os padrões, ou níveis, de restrição das emissões com base na métrica previamente definida, bem como sua aplicabilidade.

Os Objetivos dos Termos de Parceria, através das atividades desenvolvidas no DECEA, têm buscado políticas públicas na adoção de novos padrões para Atenuação de Ruído e de Emissões de Motores de Aeronaves com desenvolvimento de ferramentas de estimação de economia de combustível a

partir da utilização de medidas operacionais para melhoria do gerenciamento do tráfego aéreo.

Além de diversos gases, os motores das aeronaves emitem dois tipos de material particulado, os não voláteis, e os voláteis, cuja quantidade está diretamente ligada ao regime adotado de potência do motor. Em níveis elevados, as emissões desse material podem afetar a qualidade do ar local, e representar grave risco à saúde humana.

Por essa razão, acredita-se que o desenvolvimento de métricas e procedimentos para quantificar essas emissões seja um objeto relevante de pesquisa pelo Poder Público e vem sendo objeto de atenção nos projetos dos termos de parceria.

O resultado dos projetos desenvolvidos nas parcerias com as OSCIPs proporciona, em geral, benefícios nas seguintes áreas: capacidade melhorada dos aeroportos com redução de demoras; redução do tempo de voo em rota, mediante uso de rotas mais diretas; maior disponibilidade de níveis de voo preferenciais; e redução dos tempos de rolagem em terra.

Estes benefícios possibilitam, também, ganhos ambientais, diminuindo tempo de exposição ao ruído produzido pelas aeronaves e diminuição da emissão de gases de efeito estufa. Os benefícios ambientais derivados da implantação dos projetos ficam evidenciados quando são computados cada milha e cada minuto que poderão ser reduzidos na operação das aeronaves.

A dimensão desses benefícios pode ser avaliada, a partir de simples análise do fator de conversão de queima de combustível de aviação em CO<sub>2</sub>, a saber: 3.16 de CO<sub>2</sub> por kg de combustível.

O DECEA tem planejado o estabelecimento de procedimentos de saída e chegada dos aeroportos nacionais com o máximo de economia de tempo e o mínimo de geração de ruídos, o que vem sendo operacionalizado, principalmente, mediante a implantação nacional do PBN (espaço aéreo baseado na performance de navegação requerida).

Tais procedimentos são planejados para que as aeronaves os executem em regime de descida e subida contínuas (sem alterações de aceleração que as fariam produzir mais ruído e emitir mais gases). Entretanto, para validação desses

procedimentos o DECEA utiliza a expertise da OSCIP para simulação em tempo acelerado e em tempo real e no acompanhamento da implementação no Centro de Gerenciamento da navegação Aérea – CGNA, a fim de garantir a segurança e a efetividade de todo o processo.

Cabe destacar a importância do Programa Anual de Emprego dos Laboratórios de Simulação ATC, o qual tem sido amplamente utilizado para validar a implementação do conceito de espaço aéreo baseado na performance de navegação requerida (PBN), utilizando o simulador de tempo real (LABSIM), bem como o simulador em tempo acelerado (TAAM), ferramentas que permitem obter as métricas relacionadas com o encurtamento das trajetórias das rotas de navegação nos procedimentos de chegada e de saída, com consequente eliminação de esperas e/ou atrasos, redundando na redução do gasto de combustível e emissão de CO2 na atmosfera.

Outra ferramenta fundamental no objetivo de reduzir o tempo de emissão dos motores das aeronaves no espaço aéreo é o gerenciamento de chegada das aeronaves (AMAN), que possibilita sequenciamento ótimo das mesmas nas chegadas, com fluxo contínuo e com descida continuada, estabelecendo prioridades de pouso entre as aeronaves, reduzindo consumo de combustível e a emissão de CO2, conforme tabela abaixo fornecida pelo órgão:

<b>Fluxos das Rotas</b>				
ORIGEM	DESTINO	Nº VOOS (1 SEMANA)	REDUÇÃO (Nanômetro NM)	TOTAL
SV/PS/IL	SP	43	58	2.494
PS/SV/SL/RF/MO/FZ/NT/JP	GR	579	20	11.580
RJ/GL	KP	179	30	5.370
SV/AR/MO/PS/TE/NT/JP/IL/FZ	KP	124	27	3.348

TOTAL DE REDUÇÃO (1 SEMANA) → 22.792 NM
TOTAL DE REDUÇÃO (1 MÊS) → 91.168 NM

Fonte: Departamento de Controle do Espaço Aéreo

<b>Redução de combustível e consequente redução de CO2</b>	
ÁREA	250.000 NM <sup>2</sup>
PROCEDIMENTOS	+ 650(IAC, SID, STAR, ROTAS)
REDUÇÃO DE DISTÂNCIA	930 NM
REDUÇÃO DE CO2	18 TON/DIA
REDUÇÃO DE COMBUSTÍVEL	557.000KG/DIA
TREINAMENTO DE CONTROLADORES	+ 800 ATCO
TOTAL DE ESPECIALISTAS ENVOLVIDOS	+ 1050

Fonte: Departamento de Controle do Espaço Aéreo

A exploração da navegação aérea, reitera-se, reflete diretamente no meio ambiente, notadamente em razão dos ruídos emitidos pelas aeronaves, em todas as fases do voo (na decolagem, no sobrevoo em rota, bem como na aproximação e pouso), e fundamentalmente em relação à redução de emissão de gases poluentes na atmosfera.

Ademais, é imperioso mencionar a imposição constitucional ao Poder Público do dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Com efeito, preservação do meio ambiente não compõe o rol das atividades finalísticas do DECEA, mas é dever imposto constitucionalmente a toda

a sociedade, em geral, e ao Poder Público, no particular, mas submetido, no último caso, à reserva do possível (jurídica e econômica), especialmente em razão das conhecidas limitações técnicas e orçamentárias da Administração Pública.

Além disso, cumpre reiterar que o Brasil, como signatário da – Convenção sobre Aviação Civil Internacional, realizada em Chicago/EUA em 1944, que foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico por força do Decreto nº 21.713/1946- e membro da Organização da Aviação Civil Internacional – OACI, tem como dever cumprir as suas Resoluções.

Recentemente, a OACI editou Resoluções nas quais a Comunidade Aviatória Internacional tem refletido a preocupação mundial com o impacto das emissões de CO<sub>2</sub> e ruídos produzidos pelos milhares de voos que ocorrem a cada dia no planeta e suas consequências na população.

Essas Resoluções são, na sua maioria, de caráter obrigatório a todos os países-membros e foram acordadas nas Assembleias Gerais das quais o Brasil participou de maneira expressiva para atender a compromissos e metas estabelecidas em prol do meio ambiente global.

Tais compromissos fazem com que o DECEA esteja constantemente procurando novas técnicas e tecnologias para aumentar a eficiência do controle do espaço aéreo no Brasil, racionalizando as rotas aéreas e os procedimentos de chegadas e saídas nas dezenas de aeroportos do nosso País, o que contribui, conseqüentemente, para a redução das emissões de poluentes na atmosfera.

No entanto, conforme informação obtida junto ao Órgão, o mesmo não possui, hoje, nem pessoal qualificado (em número suficiente) nem tecnologia o bastante desenvolvida voltados especificamente para a redução de emissão ruídos aeronáuticos e de gases poluentes na atmosfera, concentrando seus recursos humanos e orçamentários, justamente em razão da reserva do possível, exclusivamente para as atividades finalísticas do DECEA, que demandam o exercício da autoridade Estatal. Por outro lado, não existe empresa no mercado de trabalho com a expertise necessária ao atendimento de um possível chamado licitatório.

Isso porque, em que pese o DECEA contar com um efetivo composto de aproximadamente 12.500 (doze mil e quinhentos) colaboradores, dentre militares da ativa e servidores públicos efetivos (de Soldados a Oficiais Gerais, e de nível intermediário e Superior), esses agentes não possuem a expertise necessária e suficiente para, sozinhos, desenvolverem os produtos que as OSCIPs realizam por meio dos Termos de Parceria que mantêm com aquele Órgão da União, justamente por não se tratar de atividade finalística, embora de elevada importância constitucional (art. 225, caput, CRFB).

Isso se deve a uma razão de especialidade. O DECEA tem seus colaboradores dedicados às atividades relacionadas ao controle do espaço aéreo, à proteção ao voo, ao serviço de busca e salvamento e às telecomunicações do Comando da Aeronáutica, ao passo que as OSCIPs contam com pessoal voltado precipuamente para a defesa, preservação e conservação do meio ambiente no âmbito da navegação aérea, dentre outras expertises.

Destarte, embora os Termos de Parceria firmados com as OSCIPs não se prestem a suprir suposta carência de mão de obra do Órgão, tendo em vista que nenhum dos consultores, detentores da mencionada expertise, executa atividade de controlador de tráfego aéreo, abrir mão da execução de projetos dessa natureza poderia gerar retrocesso e morosidade à navegação aérea no País, justamente em razão da solução de continuidade do processo de internalização das novas tecnologias que vem sendo feitas no atual sistema de navegação aérea pelas OSCIPs, cujo domínio da técnica os agentes públicos do DECEA, parceiro público, não detém.

Pelo princípio da subsidiariedade, devem ficar a cargo do Estado as atividades que lhe são próprias como ente soberano, considerada indelegáveis ao particular (segurança, defesa, justiça, relações exteriores, legislação polícia) – que foram, inclusive –, devendo, por outro lado, exercer apenas em caráter supletivo da iniciativa privada os chamados serviços sociais, entre os quais se encontram: a saúde, a educação, a cultura, o meio ambiente, etc.; daí porque o crescimento das técnicas de fomento e dos instrumentos de parceria do setor público com o privado.

A atividade complementar à ação do Estado desenvolvida pelas OSCIP não pode ser reputada como terceirização de mão de obra. Na verdade, parte da

ideia de que o público não é monopólio do Estado, ou seja, de que existem inúmeras atividades de relevante interesse público (primário) que não devem ser executadas de maneira precípua pelo Estado, não porque o Estado esteja renunciando as suas atribuições constitucionais, mas pela própria ideia de promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da Constituição do Brasil); de realização dos direitos fundamentais individuais e sociais nos diversos setores da Sociedade.

Registre-se, por oportuno, que o Tribunal de Contas da União, quando proferiu o Acórdão nº 2420/2006, nos autos do processo nº TC-026.789/2006-9 (Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no Ministério da Defesa, Comando da Aeronáutica, Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero e Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, objetivando avaliar a situação do controle do tráfego aéreo no país), ponderou, inclusive, através do voto proferido pelo Relator, Ministro-Relator, Augusto Nardes, que o denominado apagão aéreo – cujo marco foi o acidente com o voo Gol 1907 em 29 de setembro de 2006 – deu-se, não por uma obra do acaso, mas, na verdade, em razão de “uma sucessão de equívocos quanto aos cortes nas propostas orçamentárias elaboradas pelo DECEA, contingenciamento de recursos para o setor, indolência em relação às necessidades de expansão e modernização do SISCEAB e quanto à ineficiente política de alocação de recursos humanos”.

Diante disso, e tendo em conta o que preconiza o parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.790/99, que autoriza as OSCIP a prestarem serviços intermediários de apoio a órgãos do setor público, inclusive mediante a doação de recursos humanos, em áreas afins dos interesses públicos nela estabelecidos, o DECEA e suas unidades subordinadas vem buscando a realização de parcerias em áreas não exclusivas do Estado, como é o caso do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável que, como visto, possuem íntima relação com a temática da navegação aérea; concentrando, por outro lado, os seus militares e servidores públicos nas atividades de coordenação, supervisão e fiscalização do controle do espaço aéreo, o que vem trazendo inúmeros resultados positivos para o transporte aéreo brasileiro.

Ademais, não há como relacionar a implementação de políticas públicas no setor do tráfego aéreo em prol do meio ambiente com possível terceirização

ilícita de mão de obra, quando num universo de cerca de 12.500 agentes públicos no âmbito do DECEA e suas unidades subordinadas, dentre militares e servidores civis, existe apenas uma pequena parcela de funcionários das OSCIP alocados para a realização das tarefas devidamente previstas nos Termos de Parceria que possui.

Aliás, esse foi o entendimento externado pelo Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Desembargador Federal FABIO PRIETO, em decisão que deferiu a suspensão de medida liminar concedida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal que questionava dois Termos de Parceria - 3/DECEA/2012 e 1/DECEA/2013 -, firmados pela FSDTP com o Departamento de Controle de Espaço Aéreo - DECEA, decisão esta posteriormente referendada, à unanimidade, pelo Órgão Especial do mesmo Tribunal em sede de agravo regimental:

“Não há prova alguma – **uma, ao menos** – de que as atividades finalísticas do DECEA tenham sido indevidamente entregues a terceiros.

E, **o mais importante – ou o que é normativamente importante** –, a Constituição não proíbe as parcerias de fomento discutidas nos autos.

Além da impugnação genérica e sem prova, a respeito da terceirização, é preciso considerar que os Termos de Parceria movimentam **268 contratados**, no quadro de, aproximadamente, **12.500 integrantes**, do DECEA (fls. 121, vol. 1)” (TRF da 3ª Região. Nº Suspensão de Liminar nº 0007421-94.2015.4.03.0000/SP. Publicada no D.E. de **06/05/2015**).

(Grifos no original)

## 6 CONCLUSÃO

Por meio do presente trabalho foi possível constatar ser viável e, em muitos casos, recomendável a implementação de políticas públicas pelo Estado, de um modo geral, e no setor do tráfego aéreo de modo particular, com o auxílio das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), que atuam no espaço público não estatal, por meio da transferência a essas entidades das atividades estatais não-exclusivas.

Foi observado, no entanto, que apesar de ser presumível que a celebração de parcerias com as organizações privadas possa garantir a obtenção de vantagens operacionais, sobretudo em razão do regime jurídico mais flexível que as rege, ainda assim há a necessidade da avaliação de cada caso concreto pelo gestor público, com o intuito de selecionar uma ou outra forma de parceria.

Assim, foi visto que não há uma fórmula padrão a ser invariavelmente empregada, estando a “solução ótima”, condicionada a um “processo de construção”<sup>87</sup>, cujo resultado depende (i) de um diagnóstico criterioso acerca do ambiente e das condições de prestação de uma atividade ou serviço de interesse da coletividade; (ii) da expertise dos atores envolvidos na sua prestação; (iii) do entendimento preciso do modelo de parceria a ser proposto; (iv) do diálogo dos agentes interessados; e (v) da transparência na tomadas de decisões.

Nesse contexto, foi asseverado que é necessário avaliar as dimensões da demanda pública que eventualmente se pretende atender, o tempo necessário para a produção dos efeitos desejados, os interesses de cada agente envolvido

---

<sup>87</sup> SILVA; SILVEIRA. A participação privada nas políticas públicas (concessões, parcerias público-privadas e organizações da sociedade civil de interesse público). In: MENDES, Gilmar. PAIVA, Pereira. Políticas Públicas no Brasil. p. 173.

(prestadores, beneficiários, controladores etc.), os riscos subjacentes em cada cenário e os custos exigidos para as soluções de contratação proposta.

Foi verificado, outrossim, que o fomento do Estado às organizações da sociedade civil que compõe o Terceiro Setor possui como fundamento teórico o próprio Estado Democrático de Direito, previsto no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, e o Princípio da Subsidiariedade.

O princípio da subsidiariedade relaciona-se com três ideias básicas a saber: (i) o respeito aos direitos individuais; (ii) o fomento estatal; (iii) a parceria entre público e privado.

O respeito aos direitos individuais, como visto, se dá pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, individual ou coletiva, tem primazia sobre a iniciativa estatal, o que impõe a abstenção do Estado em executar ações que o particular tem plenas condições de fazê-lo, por iniciativa e com recursos próprios.

Ao Estado, assim, caberia o papel de fomentar, orientar e fiscalizar a iniciativa privada de modo a viabilizar o sucesso nessas empreitadas, bem como o dever de subsidiar a iniciativa privada, quando esta se revelar deficiente na execução, por si só, de tais atividades.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito possui como pressuposto lógico o princípio da subsidiariedade, uma vez que a promoção dos direitos fundamentais do homem constitui a própria *ratio essendi* do Estado, deixando de ser elemento de proteção do cidadão contra o Estado, como se verificava no Liberalismo.

E a promoção dos direitos fundamentais do homem está diretamente ligada à sua existência de modo igualitário e livre dentro da sociedade, reduzindo o distanciamento desta com relação ao Estado, mediante a participação no processo político e no controle das ações governamentais.

Esse intercâmbio entre a sociedade civil e o Estado, bem como entre as instituições do próprio Estado, é o que dá sentido à utilização de expressões como *sociedade policêntrica*<sup>88</sup> e *sociedade em rede*<sup>89</sup>.

Por essa razão, a organização administrativa, na atualidade, tem sido repensada e modernizada, exatamente por representar o instrumento por meio do qual são promovidos os fins estatais. A necessidade de diálogo entre as entidades administrativas, e entre estas e os particulares, demonstra que a organização estatal concentrada e burocratizada não responde mais aos anseios da atualidade.

A adoção da administração colaborativa, por meio da Parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), tem por objetivo propiciar ao Poder Público uma ferramenta alternativa de atuação, aplicável em quaisquer das fases do ciclo de políticas públicas, mas especialmente nas de implementação e execução, sem as amarras próprias da Administração Pública.

Neste sentido, aduz Habermas que os centros sociais da sociedade civil possuem aptidão para identificar problemas que afetam a sociedade como um todo, com precedência em razão aos centros de poder político. Assim os líderes desses centros sociais locais levam tais questões aos centros regionais e acabam transformando-as em movimentos relevantes a ponto de inseri-los na agenda política.<sup>90</sup>

Destarte, foi identificada a existência de um setor público estatal de um lado (o Estado propriamente dito, centro de poder político), e do outro um setor público não estatal a sociedade civil organizada, centros sociais), de onde surge o Terceiro Setor.

---

<sup>88</sup> A expressão, conforme abordado no capítulo 2, é utilizada por Mauro Leonel, in LEONEL. A sociedade policêntrica: a reforma do Estado em questão. Folha de S. Paulo, p. 4, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/resenha/rs10079905.htm>).

<sup>89</sup> A expressão, do mesmo modo presente no capítulo 2, é empregada por Manuel Castells, in CASTELLS. A era da informação: a sociedade em rede, p. 497, ao tratar da principal característica da era da informação, segundo o qual seria a “primazia da morfologia social sobre a ação social”.

<sup>90</sup> HABERMAS. Direito e democracia: entre facticidade e validade, p. 115-116.

O Terceiro Setor possui fundamento constitucional expresso por se tratar de decorrência do exercício da cidadania juntamente com a participação da sociedade civil nas políticas públicas que lhe interessam, por meio da atuação direta dos cidadãos, individual ou coletivamente.

Outrossim, foi ressaltado que a Reforma Administrativa instituída pela Emenda Constitucional nº 19/1998, reduziu o aparelho estatal e a substituiu a “Administração Pública burocrática” pela “Administração Pública gerencial”. Enquanto a Administração Pública burocrática se preocupa com os processos, a Administração Pública gerencial é orientada para a obtenção de resultados (eficiência), sendo marcada pela descentralização de atividades e avaliação de desempenho a partir de indicadores definidos em contratos (contratos de gestão – CRFB, artigo 37, § 8º<sup>91</sup>).

Esse processo de mudança Sundfeld chama de substituição do Direito Administrativo dos Clipes pelo Direito Administrativo dos Negócios<sup>92</sup>.

Neste contexto, foi registrado que a Lei 9.790/1999 foi editada tendo como foco o fortalecimento do Terceiro Setor, que há muito representa uma diretriz estratégica para o Poder Público, diante da sua capacidade de gerar projetos em atendimentos as necessidades da sociedade civil, ante a sua capacidade de contato direto com as classes mais desfavorecidas da população, identificando as suas necessidades não alcançadas pelas tradicionais políticas públicas desenvolvidas pelo Estado.

Com a edição da Lei nº 9.790/1999 o Poder Estatal reconhece na sociedade civil organizada a existência de um poder público não estatal, em razão das finalidades para as quais são vocacionadas, e não em razão da sua personalidade jurídica.

---

<sup>91</sup> Art. 37 (...) §8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (...).

<sup>92</sup> SUNDFELD. Direito Administrativo para Céticos, p. 147, Para o autor, o DAC se opõe ao Direito Administrativo dos Negócios (DAN) dos que se focam em resultado e para obtê-los, fixam prioridades, e com base nelas gerenciam a escassez de tempo e de recursos”.

Deste modo, foi identificado que o Termo de Parceria a um só tempo otimiza (i) o gerenciamento dos projetos e o acompanhamento dos resultados; (ii) e assegura a finalidade pública dos recursos estatais transferidos para as Organizações por meio de tais; (iii) viabiliza a escolha pública das entidades por meio de critérios técnicos; e (iv) possibilita o controle social dos resultados (transparência).

Com efeito, foi realizada uma abordagem a acerca da origem e das OSCIP, bem como foi feita uma análise da lei da OSCIP sob o ponto de vista finalístico.

Ato contínuo foi realizada uma análise dos aspectos técnicos da lei nº 9.790/1999 envolvendo a qualificação concedida à organização da sociedade civil, a formalização do termo de parceria, os mecanismos de controle, a possibilidade do aumento do controle estatal sobre a atuação da OSCIP, e a consequente, extensão das prerrogativas da administração pública para a OSCIP.

Adicionalmente, foram feitas breves considerações sobre a publicação da a Lei nº 13.019/14, posteriormente alterada pela Lei nº 13.204/15, que estabeleceu um novo marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as entidades do Terceiro Setor, nela identificadas como Organizações da Sociedade Civil (OSC), em regime de mútua cooperação, com o objetivo de desempenhar atividades de interesse público.

Preservando a Lei nº 9.790/1999, para continuar permitindo a formalização de parcerias com as Organizações da Sociedade Civil qualificadas como OSCIP, o regime das parcerias criado pela Lei nº 13.019/2014, rompe com a lógica de legitimação do Terceiro Setor por meio de titulação, para buscar uma legitimação por meio de processo seletivo, com ampla participação.

Por fim, foi realizada a apresentação do Departamento do Controle do Espaço Aéreo (DECEA), órgão federal responsável pelo planejamento, gerenciamento e controle das atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo brasileiro, e demonstrada a íntima relação entre a o navegação aérea, cujo controle é atividade exclusiva do Estado, e o meio ambiente, cuja preservação é não-exclusiva, impondo a Constituição de 1988, em seu artigo 225, tanto ao

Poder Público como a à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante disso, e tendo em conta o disposto no parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.790/99, que autoriza as OSCIP a prestarem serviços intermediários de apoio a órgãos do setor público, inclusive mediante a doação de recursos humanos, em áreas afins dos interesses públicos nela estabelecidos, o DECEA e suas unidades subordinadas vem buscando a realização de parcerias em áreas não exclusivas do Estado, como é o caso do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável que, como visto, possuem íntima relação com a temática da navegação aérea; concentrando, por outro lado, os agentes públicos nas atividades de coordenação, supervisão e fiscalização do controle do espaço aéreo, o que vem trazendo resultados positivos para o transporte aéreo brasileiro e, conseqüentemente para o meio ambiente.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito administrativo. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

ATALIBA, Geraldo. *Imunidade de instituições de educação e assistência*. Revista de Direito Tributário, n. 55, jan.-mar. 1991.

BALTAR NETO, Fernando; TORRES, Ronny Charles L. de. *Direito Administrativo*. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade. Conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARAT, Josef. *Globalização, logística e transporte aéreo*. São Paulo: Editora Senac, 2012, p. 123-124

BOLSI, Andressa. *Parceria entre Estado e OSCIP: uma abordagem social e jurídica à luz da legislação vigente*. In OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de.

(Organizador). *Direito do terceiro setor: Atualidades e perspectivas*. Curitiba: OAB, Seção do Paraná, 2006.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. Brasília: Enap, 1998.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: a sociedade em rede*. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001. v. 1.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2001.

CINTRA, Fernando Pimentel; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Princípio da subsidiariedade no direito administrativo*. 1993. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993.

CUNILL GRAU, Nuria. *A rearticulação das relações Estado-sociedade: em busca de novos significados*. Revista do Serviço Público, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, p. 113-140, jan./abr. 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *Parcerias na administração pública: concessão permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. *Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP : a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor.*

Brasília: Comunidade Solidária, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição.* São Paulo: Saraiva, 1988.

GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere.* 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v. 3.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002.

LOPES, Mauro Luis Rocha. *Direito Tributário.* 3ª edição. Niterói: Impetus, 2012.

MÂNICA, Fernando Borges. *Terceiro Setor e imunidade tributária.* Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MODESTO, Paulo. *O direito administrativo do terceiro setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. Terceiro setor e parcerias na área de saúde.* Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MORALES, Carlos Antonio. *Provisão de serviços sociais através de organizações públicas não-estatais.* In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill. (Org.). *O público não-estatal na reforma do Estado.* Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999..

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos.* RDA, v. 207, jan.-mar. 1997.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; MÂNICA, Fernando Borges.

*Organizações da sociedade civil de interesse público: termo de parceria e licitação*. Fórum Administrativo, n. 49, mar. 2005.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

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

SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. SILVEIRA, Marilda de Paula. *A participação privada nas políticas públicas (concessões, parcerias público-privadas e organizações da sociedade civil de interesse público)*. In: MENDES, Gilmar.

PAIVA, Pereira. *Políticas Públicas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOUZA, Álvaro Reinaldo. OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO BRASIL TOMO I. Florianópolis: 2002.

SOUZA, Leandro Marins de. *Tributação do terceiro setor no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2004.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor*. 2009. Tese (Doutorado em Direito do Estado) -

Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

doi:10.11606/T.2.2010.tde-29052013-082642. Acesso em: 01 set. 2020.

TÁCITO, Caio. *O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. O exemplo brasileiro*. RDA, n. 202, p. 1-10, out-dez. 1995.

TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves. A atuação das organizações não-governamentais: entre o Estado e o conjunto da sociedade. In: DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na américa*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. *La modernización de la administración como instrumento al servicio de la democracia*. Madrid: Inap, 1996.