

KAMILE MEDEIROS DO VALLE

**O CONTROLE DE RESULTADOS EXERCIDO PELO TCU NO
FOMENTO ÀS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

São Paulo – SP

2020

KAMILE MEDEIROS DO VALLE

**O CONTROLE DE RESULTADOS EXERCIDO PELO TCU NO
FOMENTO ÀS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL**

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação do Professor Titular Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Valle, Kamile Medeiros do

O controle de resultados exercido pelo TCU no fomento às Organizações da Sociedade Civil ; Kamile Medeiros do Valle ; orientador Floriano de Azevedo Marques Neto -- São Paulo, 2020.

145 p

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Fomento. 2. Tribunal de Contas da União. 3. Controle. I. Marques Neto, Floriano de Azevedo, orient. II. Título.

São Paulo

2020

Nome: VALLE, Kamile Medeiros do.

Título: O controle de resultados exercido pelo TCU no fomento às Organizações da Sociedade Civil

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Estado.

Orientador: Prof. Titular Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Para mim, a elaboração deste elemento textual não é opcional. Desde o início, quando inspirados escolhemos tentar a aprovação no programa de Pós-Graduação, até o final, quando exaustos buscamos acalento e força para finalizar o texto, tantas são as pessoas que nos apoiam, que estas não podem deixar de ser mencionadas com gratidão nas páginas da dissertação.

Aos meus pais, Celismar e Kássia, e ao meu irmão Murilo, agradeço enormemente pelos incansáveis incentivos e elogios. A torcida de vocês é, mesmo de longe, a mais verdadeira.

À Maysa Verzola, agradeço não apenas por abrir os caminhos para o meu crescimento profissional em São Paulo, mas também pela generosidade em compartilhar seu conhecimento e pela disposição em ajudar em todos os momentos.

À querida amiga Clarice Megale, agradeço pelos conselhos diários e por ser uma grande entusiasta mesmo diante das minhas pequenas conquistas.

À Raquel Guimarães, agradeço pelas importantes discussões sobre os temas da dissertação e pela revisão textual.

Aos demais amigos, meus sinceros agradecimentos pelo apoio e compreensão.

Ao meu orientador, Professor Floriano de Azevedo Marques Neto, agradeço pelas assertivas ponderações e por permitir minha participação em parte de sua carreira acadêmica, como orientanda, e profissional, como advogada na Manesco, Ramires, Perez e Azevedo Marques Sociedade de Advogados.

Aos integrantes da banca de qualificação, Professores Marcos Perez e Gustavo Justino de Oliveira, e ao Professor Rodrigo Pagani, agradeço pelas relevantes contribuições acadêmicas e por terem sido os responsáveis pelo despertar do meu interesse nos temas hoje desenvolvidos neste trabalho.

Obrigada a todos.

RESUMO

VALLE, Kamile Medeiros do. *O controle de resultados exercido pelo TCU no fomento às Organizações da Sociedade Civil*. 2020. 145p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

O trabalho envolve o estudo do controle exercido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) sobre o fomento às Organizações da Sociedade Civil (OSCs), cuja característica principal é a ausência de fins lucrativos. O tema foi tratado a partir da promulgação da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto nº 8.726/2016, os quais normatizaram a priorização do controle de resultados em detrimento do controle formal da prestação de contas das parcerias. A apresentação do contexto de desenvolvimento das discussões legislativas que culminaram nas normas foi importante para a compreensão da visão do legislador sobre a relevância da efetividade e eficiência da parceria a ser aferida pelo controle de resultados sobre as relações público-privadas com as entidades sem fins lucrativos. É demonstrado que, no período analisado, a Corte de Contas posiciona-se contrariamente à subsidiariedade da análise financeira em suas fiscalizações e julgamentos de contas das parcerias, explicitando a visão de que a “boa e regular prestação de contas” dependeria da conformação entre receitas e despesas. Contudo, defende-se que as deficiências do controle não devem ser atribuídas tão somente à ausência de deferência do TCU aos ditames legais, mas também às diversas contradições do marco regulatório e das falhas de planejamento de políticas públicas. Assim, a dissertação sustenta que o controle de resultados não deve ensejar a avocação de competências dos gestores públicos pelos controladores, pois a Administração Pública possui legitimidade para elaboração e desenvolvimento das políticas fomentadoras às OSCs. Entretanto, a avaliação de resultados pelo controlador, além de favorecer a manutenção de políticas e programas que efetivamente resultem em benefícios ao público-alvo, mitiga as desconfiâncias em relação às OSCs, as quais devem ser reconhecidas como entidades autônomas e capacitadas para a gestão financeira e administrativa do instrumento formalizado com o Poder Público.

Palavras-chave: Fomento. Organizações da Sociedade Civil. Controle de resultados. TCU.

ABSTRACT

VALLE, Kamile Medeiros do. *The monitoring of results performed by the Federal Court of Accounts over promotional policies to Civil Society Organizations*. 2020. 145p. Thesis (Master Program in Public Law) – School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

The thesis studies the monitoring performed by the Federal Court of Accounts over promotional policies to Civil Society Organizations (CSOs), whose main feature is to be non-profit organizations. The topic was approached considering Law n. 13.019/2014 and Decree n. 8.726/2016, which created a legal standard to prioritize monitoring of results as opposed to monitoring of form when analyzing accounts of State partnerships. Presenting the context in which lawmakers discussed and developed the aforementioned acts was important to understand how lawmakers see the relevance of effectiveness and efficiency of partnerships to be assessed by the monitoring of results over public-private partnerships with non-profit organizations. It was shown that, over the analyzed period, the Court of Accounts opposes having financial analyses in its oversight and judgment of partnership accounts as a subsidiary tool, revealing the view that “proper and due accounting” would depend upon the conformity of public revenues and expenditures. However, it is defended that the deficiencies of monitoring should not be attributed solely to the lack of adherence by the Court of Accounts to legal standards, but also to the several contradictions of the regulatory framework and the failures in planning public policies. As such, the thesis argues that the monitoring of results should not result in comptrollers taking over the jurisdiction of public administrators, since the Public Administration is a legitimate actor to create and develop policies to foster CSOs. Nevertheless, the assessment of results by comptrollers – besides favoring the maintenance of policies and programs that effectively result in benefits to target groups – is also a factor that mitigates suspicion over CSOs, which must be recognized as autonomous entities, capable of financial and administrative management of the instruments signed with the State.

Keywords: Promotional policies. Civil Society Organizations. Monitoring of results. Federal Court of Accounts.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
Camp	Centro de Assessoria Multiprofissional
CEBAS	Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social
CEMPRE	Cadastro Central de Empresas
CGU	Controladoria Geral da União
CIR	Conselho Indígena de Roraima
CNAE	Classificação Nacional das Atividades Econômicas
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
Confea	Conselho Federal de Engenharia e Agronomia
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
Crea	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia
DN	Decisão Normativa
EC	Emenda Constitucional
EPE	Empresa de Pequeno Porte
FASFIL	Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FNC	Fundo Nacional da Cultura
FOC	Fiscalização de Orientação Centralizada (fiscalização no âmbito do TCU)
Funasa	Fundação Nacional de Saúde
GTI	Grupo de Trabalho Interministerial
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICNL	<i>The International Center for Not-for-Profit Law</i>
IN	Instrução Normativa
INTOSAI	<i>International Organisation of Supreme Audit Institutions</i>
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPGP	Instituto de Pesquisas e Gestão de Políticas Públicas
ISSAI	Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018)
MCT	Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (sigla anterior do MCTIC)
ME	Microempresa

MF	Ministério da Fazenda
MinC	Ministério da Cultura
MP	Ministério do Planejamento (sigla anterior do MPOG)
MPC	Ministério Público de Contas
MPOG	Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
MTur	Ministério do Turismo
ONG	Organização Não Governamental
OS	Organização Social
OSC	Organização da Sociedade Civil
OSCI	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PMI	Procedimento de Manifestação de Interesse
PMIS	Procedimento de Manifestação de Interesse Social
PUC	Universidade Pontifícia Católica
Proadi	Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional de Saúde
Pronac	Programa Nacional de Apoio à Cultura
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RITCU	Regimento Interno do TCU
ROP	<i>Rules of Procedure</i> (México)
SecexEducação	Secretaria de Controle Externo da Educação (TCU)
SEMEC	Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (TCU)
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal
SICONV	Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCE	Tomada de Contas Especial (procedimento fiscalizatório do TCU)
TCU	Tribunal de Contas da União
UPF	Utilidade Pública Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
a. Importância do tema e objeto de estudo.....	17
b. Estrutura do trabalho	21
CAPÍTULO 1. O FOMENTO ESTATAL ÀS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL.....	23
1.1. Conceito e características do fomento.....	23
1.1.1 Previsão constitucional dos objetos de fomento.....	31
1.2. O fomento às Organizações da Sociedade Civil.....	32
1.2.1. Entes da Administração Pública fomentadora.....	38
1.2.2. Instrumentos do fomento.....	41
CAPÍTULO 2. O CONTROLE DOS TERMOS DE FOMENTO E DE COLABORAÇÃO NA LEI Nº 13.019/2014	47
2.1. A relevância da atuação das Organizações da Sociedade Civil	47
2.2. Ambiente político brasileiro para a construção da Lei nº 13.019/2014.....	53
2.2.1. Entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014 e Decreto nº 8.726/2016	61
2.2.1.1. Termo de fomento, termo de colaboração e acordo de cooperação	63
2.2.1.2. A prestação de contas nas parcerias	66
2.2.1.2.1. Elementos do plano de trabalho	66
2.2.1.2.2. Relatórios de execução do objeto e de execução financeira.....	67
2.2.1.2.3. Aprovação da prestação de contas.....	69
2.2.1.2.4. Relatório de monitoramento e avaliação da parceria	70
CAPÍTULO 3. O CONTROLE DE RESULTADOS DO FOMENTO: O PONTO DE VISTA DO TCU	73
3.1. Controle de resultados: a caminho da eficiência administrativa	73
3.1.1. O planejamento como requisito essencial	77
3.1.2. Previsões normativas no ordenamento jurídico brasileiro.....	80

3.1.3. Sistematização do controle na Lei nº 13.019/2014.....	83
3.2. O controle de resultados no âmbito do TCU	87
3.2.1 Procedimentos para o exercício do controle de resultados	88
3.2.2. Limites na atuação do TCU	95
3.3. Termos de fomento e de colaboração: o que mudou?	98
3.3.1. Aplicação das normas	100
3.3.2. Planejamento e requisitos dos instrumentos	102
3.3.3. Nexos de causalidade entre execução financeira e execução de objeto	106
3.3.4. Aferição de resultados	116
3.4. Conclusão parcial: a prevalência do controle formal	118
CONCLUSÕES.....	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127
APÊNDICE A	135
a. Acórdãos do TCU analisados	135
b. Acórdãos do TCU descartados: ausência de relação com o objeto de estudo.....	142

INTRODUÇÃO

a. Importância do tema e objeto de estudo

Uma das transformações que o Direito Administrativo brasileiro enfrenta – sendo estudada a contento por diversos juristas¹ – é o aumento da atuação administrativa consensual, também denominada concertada, acordada, participativa, isto é, menos impositiva aos administrados, os quais são reconhecidos como agentes relevantes em suas relações com a Administração Pública. A horizontalidade nas relações público-privadas contribui para o aumento da legitimidade e eficácia das decisões administrativas, vez que permite a participação ativa da sociedade civil interessada, a qual é integrada dinamicamente na formação de decisões administrativas.

Em sentido amplo, o consensualismo pode ser visto em toda a atuação da Administração Pública, seja nos contratos ou nas áreas normalmente alcançadas pela coerção, como a regulação e a atividade sancionatória. A participação popular por meio das consultas e audiências públicas, os procedimentos de manifestação de interesse e os termos de ajustamento de conduta são exemplos de incentivos à concertação administrativa.

Nesse cenário, mitiga-se a relação intrínseca entre prerrogativas públicas e atuação administrativa. Juliana Palma analisa que, ao contrário de impor decisões com base no uso indistinto de prerrogativas públicas, característica da atuação imperativa², a atuação administrativa consensual, na qual as prerrogativas são negociadas entre as partes, incentiva a participação popular nas deliberações públicas e pode torná-las mais eficientes³. Gustavo

¹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, pp. 303 – 322, jan. /dez. 2009; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 37; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. pp. 26-27; MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003. p. 211; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, pp. 129-156, jan. 2003; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. pp. 147-152; MENEZES, Fernando Dias. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 238; MIRAGAYA, Rodrigo Bracet. *Os meios de conformação das relações jurídicas no direito administrativo: entre atos unilaterais e contratos*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

² PALMA, Juliana Bonacorsi de, op. cit., p. 73.

³ Ibid., p. 112. No mesmo sentido: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 555; CARNAES, Mariana. *Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa*. São Paulo: Lumen Iuris, 2016. pp. 172-173.

Justino defende a existência de um consensualismo em sentido estrito, representado por uma nova categoria jurídica de atuação da Administração, a qual seria caracterizada pela ausência de unilateralidade e autoritarismo e muitas vezes preferencial à atuação pela via impositiva: os acordos administrativos⁴.

O mesmo cenário político que potencializa a relação paritária entre as partes, contribui para o crescimento exponencial da oferta de obrigações eficientes. Assim, passa-se a exigir qualidade nos serviços prestados pelos entes públicos, e, conseqüentemente, aumenta-se a preocupação com a elaboração de políticas públicas voltadas a resultados eficazes⁵.

A introdução de módulos consensuais na gestão pública, contudo, não exclui a manutenção da via impositiva, fundamentada na verticalidade e no exercício do poder sancionador do Estado.

O passo seguinte ao reconhecimento do modelo consensual é analisar os métodos utilizados pela Administração Pública para praticá-lo. O que se pretende neste texto é desenvolver uma das vertentes desta atuação, qual seja, o fomento.

Para tanto, foi analisada a modalidade de fomento voltada às entidades sem fins lucrativos, tomando por base a promulgação da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto nº 8.726/2016, os quais, em conjunto, foram denominados marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil (OSCs).

Uma vez que as parcerias com as entidades privadas sem fins lucrativos continuaram fragilizadas mesmo após a promulgação de leis que tentaram reformular o arcabouço legal, como a Lei das Organizações Sociais (OSs) em 1998 e a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) em 1999, a promulgação das normas sobre as OSCs objetivaram não apenas o fortalecimento de tais parcerias, reconhecendo as entidades como autônomas e responsáveis, mas também a redução de controles formais da prestação de contas, os quais não aferem os resultados atingidos com a colaboração público-privada.

⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 32 e 262-264; _____; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, pp. 303 – 322, jan. /dez. 2009. p. 310.

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, pp. 129-156, jan. 2003. p. 141.

Nesse sentido, há grande incentivo para que o Poder Público constate a relevância da colaboração da sociedade civil na execução de atividades de interesse público, na qual usufrui da *expertise* dos grupos componente dessas entidades, os quais, em contato direto com os anseios sociais, contribuem para o direcionamento eficiente de recursos públicos para os setores vulneráveis da sociedade e para a emancipação da sociedade civil participativa.

Embora a sistematização legal não seja a única solução para os problemas enfrentados atualmente pelas OSCs, o marco regulatório foi relevante para solidificar os elementos necessários ao fomento, e propiciar maior segurança jurídica aos instrumentos decorrentes dessa relação, independentemente de sua nomenclatura⁶. Assim, fato é que os termos de fomento e de colaboração estão em vigência e devem ser estudados para que seu uso seja aprimorado.

A discussão de aperfeiçoamento dessa modalidade de fomento passa necessariamente pela atuação dos órgãos de controle, interno e externo, pois os gestores públicos, amedrontados com a sombra da improbidade administrativa e da responsabilização pessoal por malversação de recursos, são desmotivados a firmar parcerias com as entidades sem fins lucrativos. Portanto, é imprescindível que os controladores estejam conscientes de seu papel de deferência à discricionariedade do agente público⁷.

Assim, embora o objetivo do controle das parcerias seja a fiscalização adequada da aplicação de recursos públicos, também abarca o exame das metas definidas pelos gestores em colaboração com as entidades parceiras. Tal constatação demonstra a importância de um

⁶ Eduardo Pannunzio critica o uso de outras nomenclaturas, como termo, ao invés do aperfeiçoamento de convênios ou termos de parceria (OSCIPs). (PANNUNZIO, Eduardo. *Por que complicar?* Huffpost, 2014. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/eduardo-pannunzio/por-que-complicar_a_21667893/>. Acesso em 08 jan. 2020). Fernando Menezes, por sua vez, assim dispõe: “Por outro lado, quando se quer fugir a maiores discussões técnicas, recorre-se à palavra *acordo*, de sentido mais abrangente - e, portanto, mais vago - no vernáculo, mas que não possui base legislativa clara. Ou ainda se vale da criação de novas expressões - como se as palavras pudessem mudar a substância das coisas -, tais como *termo*, ou *instrumento*, de *cooperação*, ou de *colaboração*, ou de algo semelhante. Nesse caso, como que fugindo do problema da identificação material da substância da coisa designada, atenta-se para seu aspecto de forma, vez que *termo*, ou *instrumento*, são expressões que na linguagem jurídica brasileira referem-se ao suporte físico, no caso do texto, da norma jurídica individual gerada pelo acordo de vontades.” (MENEZES, Fernando Dias. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. pp. 199-200).

⁷ MARQUES NETO, Floriano. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 199-238. p. 230.

controle voltado aos resultados, o qual busca afastar a Administração Pública da burocracia excessiva e que paralisa o alcance da eficiência administrativa.

Nesse contexto, o marco regulatório sistematiza o controle de resultados, por meio da prescrição da subsidiariedade na análise dos relatórios financeiros, e se afasta das relações autoritárias ao desenvolver ações compensatórias de interesse público, as quais permitem a execução de um novo plano de trabalho pela OSC, em caso de prestação de contas avaliada como irregular, desde que não tenha havido dolo ou fraude e não seja o caso de restituição integral dos recursos.

A consequência almejada, contudo, não é o aumento do controle⁸, mas a transformação da visão dos controladores em relação às parcerias e às próprias entidades parceiras, os quais podem incentivar o desenvolvimento de políticas públicas mais bem planejadas e eficientes e de relações público-privadas transparentes e estabelecidas com segurança jurídica.

Em se tratando de normas recentes no ordenamento jurídico, analisar sua interpretação pelo Tribunal de Contas da União (TCU) se mostra relevante, pois, como Corte de Contas Federal, seu entendimento é difundido pelos demais órgãos de controle, e, conseqüentemente, influencia a atuação dos gestores públicos. Cumpre, portanto, verificar como (e se) a Corte de Contas vem absorvendo as novidades trazidas pelo marco regulatório em relação ao exercício do controle sobre as parcerias.

Portanto, conferir tratamento jurídico de função administrativa de fomento às parcerias firmadas com as entidades sem fins lucrativos, analisá-las sob a égide do controle de resultados e confrontar a visão do TCU sobre a questão, são os focos da pesquisa. Nesse cenário, busca-se contribuir para que os mecanismos do marco regulatório sejam aperfeiçoados nos próximos anos e para que os recursos públicos sejam eficientemente aproveitados em colaboração com a sociedade civil ativa no contexto da Administração Pública consensual.

⁸ MARQUES NETO, Floriano. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 209.

b. Estrutura do trabalho

O trabalho desenvolve os temas acima explicitados em três capítulos: *(i)* atividade administrativa de fomento às OSCs; *(ii)* o controle dos termos de fomento e de colaboração na Lei nº 13.019/2014 e *(iii)* o controle de resultados do fomento: o ponto de vista do TCU.

O primeiro capítulo conceitua o fomento, apresentando as peculiaridades da função administrativa quando os sujeitos passivos são as OSCs, definidas na Lei nº 13.019/2014 e cuja característica principal é a não perquirição por lucro em suas atividades. Além disso, analisa os objetos do fomento e os instrumentos disponíveis para sua execução previstos no marco regulatório.

O segundo capítulo apresenta os setores de atuação das OSCs no Brasil e sua importância na consecução de interesses públicos em colaboração com o Poder Público. Também discorre sobre a evolução das normas aplicáveis às parcerias até a entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014, alterada pela Lei nº 13.204/2015, e do Decreto nº 8.726/2016, priorizando as modificações previstas no planejamento dos planos de trabalho, controle e prestação de contas das parcerias. Por fim, elenca as características dos instrumentos criados pela Lei, quais sejam, termo de fomento, termo de colaboração e acordo de cooperação.

O terceiro capítulo enfrenta, por fim, o controle de resultados do fomento na visão do TCU. Inicialmente conceitua-se o controle voltado aos resultados, pontuando as previsões normativas no ordenamento jurídico brasileiro que auxiliam sua compreensão e confrontando-o com o controle formal da prestação de contas. Em seguida, são apontados os regramentos do TCU que respaldam sua correta implementação.

Os últimos tópicos do capítulo são voltados a analisar a jurisprudência do TCU sobre o marco regulatório e a modalidade de controle escolhida pelo legislador para a fiscalização das contas das parcerias. Nesse aspecto, é apresentada a pesquisa de julgados do TCU realizada para aferir se a Corte de Contas estaria obedecendo aos ditames legais e priorizando o controle finalístico em detrimento da fiscalização formal de contas.

Os julgados examinados são datados entre janeiro de 2016, data de entrada em vigor do marco regulatório das OSCs no território nacional, e agosto de 2019, período de finalização das pesquisas para a dissertação. Ademais, foi feita uma triagem qualitativa dos julgados, pois muitos apenas mencionavam a existência das novas normas, sem, contudo,

analisá-las a contento. De todo modo, todos os julgados encontrados na pesquisa foram listados no Apêndice A.

CAPÍTULO 1. O FOMENTO ESTATAL ÀS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

1.1. Conceito e características do fomento

A atividade administrativa de fomento está inserida nas atividades estatais não coercitivas e, portanto, é intimamente ligada ao consensualismo na Administração Pública. Ao decidir satisfazer necessidades públicas por meio de estímulos positivos ou negativos às condutas da iniciativa privada, que os adotam voluntariamente, o gestor público sinaliza um distanciamento da atuação imperativa, notadamente do uso de prerrogativas públicas.

No clássico livro “Ensaio de una teoria del fomento en el Derecho Administrativo”, Jordana de Pozas ensina que o fomento é intermediário entre a inibição e o intervencionismo estatal, considerando sua característica de exercer influência indireta sobre os indivíduos. O autor ainda distingue o fomento da atividade de polícia e da prestação de serviços públicos, pois, diferentemente da primeira, o fomento promoveria sem utilizar a coação e, diferentemente da segunda, se limitaria a estimular os particulares, de modo que o Estado não assumiria diretamente a atividade⁹.

A doutrina brasileira também aplicou-se ao tema, possibilitando a modernização do conceito de Jordana de Pozas. Algumas características da atividade restam pacificadas, tais como (i) intervenção indireta estatal na economia¹⁰, (ii) autonomia dos particulares para aderir voluntariamente ao estímulo; e (iii) incentivo a atividades de relevância e interesse social¹¹.

⁹ POZAS, Luis Jordana de. Ensaio de una teoria del fomento en el Derecho Administrativo. Madrid: *Revista de Estudios Políticos*, n. 48, 1949. p. 46.

¹⁰ Floriano de Azevedo Marques Neto discorre que, diferentemente das formas diretas de intervenção na economia, exemplificadas pela produção de infraestrutura, bens e serviços, por meio de monopólios e exercício direto de atividade econômica, nas formas indiretas, em evolução desde os anos 90, o Estado deixa de assumir a execução de atividades e passa a influenciar a iniciativa privada, por indução ou coerção, bem como pelo fomento, pela regulamentação, pelo monitoramento, pela mediação, pela fiscalização, pelo planejamento e pela ordenação da economia. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 405).

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 621; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo, op. cit., p. 408; 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. pp. 43-44; LIMA, Carolina Caiado. *O convênio administrativo colaborativo para transferência de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos como instrumento dos mecanismos diretos de fomento público*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. pp. 64-65.

Como consequência da evolução do Direito Administrativo e da sociedade, outras análises foram sendo feitas sobre esta função administrativa, contribuindo para o aprofundamento do debate.

De início, merece atenção a distinção feita entre as funções administrativas, pois, embora utilizada na teoria clássica de Jordana de Pozas, atualmente é mitigada em razão das confluências entre as características das funções advindas da horizontalidade na atuação do Poder Público e do aumento da intervenção estatal indireta no modelo de Estado regulador¹².

A evolução no conceito de serviços públicos permite concluir que o tratamento jurídico dado a atividades econômicas e serviços públicos é similar, de modo que a titularidade estatal da atividade, por si só, não diferencia a prestação de serviços públicos do fomento¹³. Uma vez que a competição na prestação dos serviços públicos é reconhecida¹⁴, ocorre a mitigação da submissão integral dessa atividade ao regime de direito público¹⁵.

Floriano de Azevedo Marques Neto pontua dois pontos de convergência entre a prestação de serviços públicos e o fomento. Primeiro, é possível que alguns serviços públicos, como o de saúde, sejam estimulados e prestados pela iniciativa privada por meio de técnicas de fomento; segundo, a prestação de um serviço público pode ser estimulada ou desestimulada em relação a determinado grupo de usuários. Por exemplo, enquanto as tarifas

¹² “O Estado passou, portanto, a agir menos de forma piramidal e hierárquica, e mais em forma de rede, articulando o extenso conjunto de centros relativamente autônomos de poder que gravitam acima (entidades internacionais, supranacionais e redes de empresas transnacionais) e abaixo dele (comunidades locais e entidades da sociedade civil), assim como em seu interior (autoridades reguladoras independentes, delegatárias de serviços públicos, etc.)”. (ARAGÃO, Alexandre de. *Direito dos Serviços Públicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 52).

¹³ A Lei nº 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais, instituiu a aproximação dos termos ao dispor que sua aplicação abrange as empresas que exploram “atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos”. No mesmo sentido: MARQUES NETO, Florian de Azevedo; GAROFANO, Rafael Roque, Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, p. 63-77, abr./jun. 2014. p. 68; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 111.

¹⁴ Florian de Azevedo Marques Neto e Rafael Garofano discorrem que, vez que existente uma grande gama de serviços sob a tutela do Estado, nem todos poderiam ser regulados e prestados sob as mesmas normas. Nesse cenário, a possibilidade de concorrência seria utilizada para aumentar a eficiência na prestação do serviço. Esse é o caso dos serviços de interesse econômico geral (SIEG), inseridos na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em 2000, pois se apresentam como serviços universais prestados de maneira não exclusiva pelo Poder Público. (op. cit., p. 70).

¹⁵ Na visão de Vitor Rhein Schirato, a aplicação do regime jurídico de direito público e a titularidade estatal imputadas aos serviços públicos não seriam inerentes a eles, pois os serviços públicos seriam somente instrumentos necessários para garantir a satisfação integral de direitos fundamentais e que fariam emergir em favor dos cidadãos um direito subjetivo público. Nesse caso, somente a universalização, continuidade e modicidade tarifária diferenciariam os serviços públicos das demais atividades econômicas. (SCHIRATO, Vitor Rhein. *A noção de serviço público em regime de competição*. 2011. Tese [Doutorado em Direito do Estado] - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. pp. 105, 107 e 292).

sociais objetivam aumentar o acesso de parte da população ao serviço, existem tarifas que crescem exponencialmente em razão do uso e que objetivam reduzir o consumo do objeto do serviço público, como água ou energia elétrica¹⁶.

Contudo, embora a prestação de serviços públicos seja função obrigatória da Administração Pública, excepcionalmente o fomento também possui esse caráter. É o caso disposto pelos artigos 174, §2º¹⁷ e 179¹⁸ da Constituição Federal ao dispor sobre o fomento ao cooperativismo e às ME e EPE.

Em relação à função do poder de polícia, a distinção com o fomento não pode restar fundamentada na ausência de coação, pois a coercibilidade, tratada como essencial a esta função na doutrina brasileira mais clássica¹⁹, foi relativizada.

Ademais, a discricionariedade do gestor sobre o uso da coação foi reinterpretada pela doutrina no contexto atual do Direito Administrativo²⁰. Thiago Marrara elenca os meios de atuação para o exercício do poder de polícia: (i) atos normativos legais e administrativos, cabendo aos primeiros a previsão das restrições ao exercício de direitos e aos segundos sua regulamentação; (ii) atos administrativos em sentido estrito; (iii) atos técnicos ou opinativos; (iv) atos materiais ou de mera execução; e (v) acordos administrativos²¹. Tais acordos representam uma releitura das características de discricionariedade e coercibilidade. O artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), inserido em 2018 pela

¹⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 426.

¹⁷ “Art. 174. (...) § 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.”

¹⁸ “Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. In: *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 291-295; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 158-160.

²⁰ A discricionariedade significa nada mais que, dentro dos limites legais e observando o princípio da motivação, o administrador tem legitimidade para avaliar concretamente a conveniência e a oportunidade na aplicação da norma decorrente do poder de polícia. (PESTANA, Márcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 446).

²¹ MARRARA, Thiago. *O exercício do poder de polícia por particulares*. GenJurídico. 2018.

Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/02/08/o-exercicio-do-poder-de-policia-por-particulares/>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

Lei nº 13.655²², por exemplo, limita a atuação discricionária do agente público e permite a consensualidade na atividade de poder de polícia²³.

Nesse cenário, no exercício do poder de polícia podem - e se torna preferencial que sejam - ser utilizados métodos consensuais para atingir os fins almejados pelo agente público. Por sua vez, a autonomia para adesão ao incentivo é a regra no fomento. A título de exemplo, em caso de infração ambiental, é opcional ao agente público que inicie um procedimento administrativo sancionador a fim de aplicar sanções ao agente infrator (poder de polícia com uso da coercibilidade) ou que pactue um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC (poder de polícia com o uso da consensualidade). Em contrapartida, em se tratando de fomento, ao agente público somente caberia a apresentação da política e de seus benefícios ao particular, e requerer seu consentimento. Não seriam usados, portanto, meios coercitivos a fim de conduzir o particular a assentir à política de fomento.

Ademais, no poder de polícia não há perda do caráter normativo e impositivo na atuação do ente público, isto é, caso as normas concertadas entre as partes, como o TAC, sejam descumpridas, o agente público ainda poderá iniciar (ou retomar) o procedimento administrativo sancionador.

Nesse contexto, embora passíveis de aproximação, há diferença crucial entre as funções, pois, em último caso, os agentes privados que se comportam contrariamente a determinada conduta negativa ou positiva imposta pelo Estado no exercício do poder de polícia podem ser sancionados²⁴. O fomento, por sua vez, não impõe condutas, vez que apenas induz a atuação do particular, sem imputar-lhe penalidades.

²² “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial”.

²³ Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Freitas analisam que o artigo 26 teria mitigado a discricionariedade, vez que o interessado participaria de maneira mais ativa do processo decisório ou, no mínimo, os atos administrativos decorrentes da atividade de polícia passariam a ser objetivamente controlados. Já a mitigação da coercibilidade estaria atrelada à participação direta do administrado na formação da decisão na atividade de polícia diante da celebração de compromisso entre as partes. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. *Boletim de Notícias CONJUR*. 2018.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opiniao-lindb-consenso-funcao-policia-administrativa>>. Acesso em: 08 jan. 2020).

²⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 424; MELLO, Célia Cunha. *O fomento da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp. 42-43.

Pontua-se que ambas as funções devem ser proporcionais. Enquanto o exercício do poder de polícia deve ser proporcional e adequado, pois limita a liberdade dos administrados em benefício da coletividade, o fomento possui as mesmas características porque está adstrito ao princípio da isonomia e pode ensejar desequilíbrio econômico ou social. Nesse caso, no planejamento da política fomentadora, deve ser sopesado o benefício social e o benefício individual do agente fomentado.

Por fim, a regulação é a função administrativa que mais se aproxima do fomento, pois remete a uma intervenção indireta do ente público sobre as atividades econômicas e os serviços prestados pelo Estado, a fim de fiscalizá-los e supervisioná-los com fundamento na *expertise* e tecnicidade dos agentes reguladores²⁵. Marçal Justen Filho, inclusive, classifica o fomento como uma atividade regulatória indireta²⁶.

Dessa maneira, fomento e regulação intervêm indiretamente na atuação dos agentes privados, decorrem do planejamento discricionário de políticas públicas e, por diversas vezes, utilizam a indução ou inibição não coercitiva da atividade visando o desenvolvimento do setor.

Contudo, duas diferenças devem ser pontuadas. A primeira remete à coercibilidade, já elencada como diferença entre fomento e poder de polícia, vez que, enquanto no fomento há autonomia do particular para aderir ou não à política, na regulação pode haver métodos coercitivos. Por exemplo, as resoluções normativas das agências reguladoras são imperativas para os agentes privados atuantes no setor em questão e sua infringência gera a instauração de procedimento administrativo sancionador.

Floriano de Azevedo Marques Neto exemplifica a divergência entre tais funções com a concessão de descontos e meia entrada a estudantes e grupos hipossuficientes. Embora constitua um incentivo a determinado setor social, a medida é coercitiva, vez que o agente privado não pode optar entre conceder ou não o desconto e também não recebe qualquer

²⁵ Floriano de Azevedo Marques Neto ensina que quatro são os principais elementos que definem a atividade regulatória. São eles: (i) ser uma função pública, diferente da auto-regulação, (ii) ser um tipo de intervenção sobre a ordem econômica diferente da atividade estatal de absorção de atividade econômica, (iii) possuir escopos de ordenação e normatização da atividade regulada, incluindo o condicionamento e indução dos agentes e (iv) buscar o equilíbrio do setor regulado, porém se atentar também à proteção dos hipossuficientes e à promoção de outras pautas definidas pelas políticas públicas do setor. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A regulação no setor de saneamento. In: CORDEIRO, Berenice de Souza (Coord.). Lei Nacional de Saneamento Básico: Perspectivas para as políticas e a gestão dos serviços públicos. Livro I: *Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília, 2009, pp. 165-191. p. 166).

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 625.

benefício estatal para cumpri-la. Nesse sentido, a atividade se subsume à função regulatória e não à função fomentadora²⁷.

Em segundo lugar, a palavra final do agente privado é requisito para o sucesso da política de fomento. Na regulação, por sua vez, o detentor do poder decisório é o agente público, pois, embora possa propor transações, como acordos e resoluções alternativas de conflitos (que devem necessariamente ter a anuência do particular), não há imposição para atuação horizontal, pois, a depender do contexto, poderá utilizar método regulatório impositivo para os mesmos fins.

Feitas as distinções com outras funções administrativas, deve ser mencionada uma característica controversa do fomento: a transitoriedade. Essa característica não é considerada essencial para o fomento na visão de Floriano de Azevedo Marques Neto, pois o período de duração da relação entre as partes dependeria dos objetivos da política pública e dos instrumentos utilizados para alcançá-la, além dos recursos disponíveis para incentivar a atividade²⁸.

Carolina Caiado Lima, por sua vez, entende que a atividade deve ter caráter transitório²⁹. No mesmo sentido, Maria Tereza Fonseca Dias defende que os mecanismos diretos de fomento, como os convênios e termos de parceria, não poderiam ser firmados por tempo indeterminado. Em contrapartida, os mecanismos indiretos, tais quais os incentivos fiscais, terminariam por vigorar por tempo indeterminado em razão de serem mal planejados³⁰.

Uma visão intermediária é a de José Vicente Santos de Mendonça, pois o autor defende que a transitoriedade do fomento seria a regra, enquanto a perenidade seria a exceção. Nesse caso, em situações específicas, a transitoriedade seria inaplicável - regiões

²⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 425.

²⁸ *Ibid.*, p. 436.

²⁹ LIMA, Carolina Caiado. *O convênio administrativo colaborativo para transferência de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos como instrumento dos mecanismos diretos de fomento público*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. pp. 64-65.

³⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação - Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 266.

ou entidades com características perenes - ou inconveniente - negócios cujo lucro seja residual ou inexistente³¹.

A transitoriedade está intimamente associada ao planejamento do fomento, pois, a depender do objeto fomentado, uma política bem planejada pode desencadear benefícios eficazes por um período de tempo específico, não havendo motivos razoáveis para manter o incentivo indeterminadamente.

Heloisa Caggiano assume que o planejamento eficaz do fomento demanda uma análise socioeconômica global por parte do Estado, de modo que as metas sejam pontuadas e claras, a fim de evitar políticas ou programas descoordenados ou que não atinjam qualquer fim de transformação efetiva a longo prazo³².

Na visão da autora, diversas críticas podem ser feitas ao planejamento do fomento, em especial ao financeiro, no Brasil, pois haveria descoordenação entre a política de fomento e as políticas macroeconômicas ou entre as políticas de fomento estaduais e municipais, além da ausência de análise dos impactos da política antes de sua efetiva implementação. Desse modo, haveria questões de baixa eficiência e reduzida interação entre os agentes fomentadores e entidades públicas e privadas que poderiam auxiliar tanto na análise de dados quanto na análise dos impactos das medidas, o que lhes daria maior legitimidade³³.

Trazendo o entendimento de Sérgio Guerra sobre o planejamento regulatório para o contexto do fomento, as escolhas do gestor não seriam discricionárias, mas reflexivas, isto é, deveriam se basear em dados, análises de custos e benefícios e fundamentos técnico-científicos. Dessa maneira, não caberia ao agente público a escolha da política regulatória com base em sua conveniência e oportunidade, mas esta deveria estar fundamentada na interpretação analítica e empírica do caso concreto³⁴.

Por fim, salienta-se que o fomento, como função administrativa, deve observar os princípios da Administração Pública, notadamente os princípios da legalidade, motivação, publicidade e razoabilidade.

³¹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. v. 65. 2010. p. 145.

³² CAGGIANO, Heloisa Conrado. *Do planejamento à governança no fomento público financeiro: estudo de caso do setor automotivo*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. pp. 54-56.

³³ *Ibid.*, p. 119.

³⁴ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. pp. 368 e 374.

Rodrigo Pagani utiliza parte da teoria do autor espanhol Santamaría Pastor sobre a atividade de fomento para explicitar os princípios aplicáveis à atividade no Brasil. Santamaría Pastor ensina que incidem sobre o fomento o princípio da reserva da lei, o princípio constitucional da igualdade e as normas constitucionais sobre o gasto público.

Fazendo um paralelo entre os dois ordenamentos jurídicos, Rodrigo Pagani analisa que a legislação brasileira reconhece diretamente os dois primeiros princípios, pois também são princípios internos a obediência à legalidade e à igualdade ou isonomia entre os administrados. Já em relação às normas constitucionais sobre o gasto público, a correspondência feita pelo autor brasileiro é com o princípio da eficiência e economicidade, nos termos dos artigos 37, 70 e 74 da Constituição Federal³⁵.

Na visão de Gaspar Ariño Ortiz, os direitos fundamentais e o princípio da igualdade deveriam limitar a discricionariedade técnica do gestor público para outorgar subvenções, que são instrumentos de fomento. Entretanto, o autor ressalva que existem dificuldades de controle dessa discricionariedade, o que pode resultar em ineficiência econômica, fraude e corrupção³⁶. Assim, defende que a outorga deve ser fundamentada em procedimento administrativo público, transparente, objetivo e com livre concorrência e que devem ser criados comitês técnicos independentes e despolitizados para seu julgamento³⁷.

Silvia Faber Torres corrobora a limitação do fomento pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de incidir em privilégios para determinados grupos sociais e manter a sociedade em dependência do incentivo estatal³⁸.

Após a passagem pelo conceito mais amplo de fomento, é necessário delimitar o objeto de estudo desta dissertação, visto ser seu foco o fomento às OSCs. Antes, contudo, serão elencados os objetos do fomento na Constituição Federal.

³⁵ 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. p. 50.

³⁶ ORTIZ, Gaspar Ariño. *Principios de Derecho Público Económico*. Granada: Comares & Fundación de Estudios de Regulación, 1999. pp. 308-311.

³⁷ *Ibid.*, p. 314.

³⁸ TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp. 129-131 e 155.

1.1.1 Previsão constitucional dos objetos de fomento

O artigo constitucional que de forma mais enfática define o fomento é o 174, *caput*, da Constituição Federal: “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. O entendimento doutrinário, conforme analisado no tópico anterior, é que o fomento é realizado pelo Poder Público na função de incentivo.

Entretanto, também merecem atenção os artigos da Constituição Federal que versam sobre os objetos do fomento. Rodrigo Pagani analisou detidamente alguns deles em sua Tese de Doutorado³⁹.

De início, pontua-se que os artigos constitucionais que dispõem sobre incentivos, fomentos e promoções não excluem a atuação estatal por meio de outras funções administrativas, como a regulação ou o poder de polícia, para alcançar o fim almejado. Nesse caso, caberá ao administrador público a escolha discricionária e fundamentada da função mais adaptada ao caso concreto, figurando entre elas o fomento.

Entre os objetos previstos constitucionalmente como passíveis de fomento estão: a produção agropecuária (art. 23, VIII), as condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX), o patrimônio histórico-cultural (art. 30, IX), a recuperação de terras áridas (art. 43, §3º), as empresas de pequeno porte e microempresas⁴⁰ (art. 170, IX e 179), os preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo, os projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás e os programas de infraestrutura de transportes (art. 177, §4º), o turismo⁴¹ (art. 180), a educação (art. 205 e art. 213, §2º), a valorização e a difusão das manifestações culturais⁴² (art. 215, art. 216, §6º e art. 216-A), as práticas desportivas formais e não-formais⁴³ (art. 217), o desenvolvimento

³⁹ 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. pp. 55-56.

⁴⁰ A Lei Complementar Federal nº 123/2006 “*estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte*”.

⁴¹ A Lei Federal nº 11.771/2008 dispõe sobre o fomento às atividades turísticas.

⁴² A Lei Federal nº 8.685/1993 dispõe sobre o fomento à atividade audiovisual e a Lei Federal nº 8.313/1991 institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor.

⁴³ A Lei Federal nº 11.438/2006 dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo.

científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação⁴⁴ (art. 218, caput e §§4º e 5º, art. 219-A e art. 219-B), o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País (art. 219), a preservação do meio ambiente (art. 225, §1º, VI), a saúde da criança, do adolescente e do jovem (art. 227, §1º), o acolhimento de criança ou adolescente órfão ou abandonado (art. 227, §3º, VI).

Ademais, a Constituição Federal veda a concessão de auxílios e subvenções às instituições privadas com fins lucrativos que atuam na assistência à saúde (art. 199, §2º).

Nesse contexto, há extensa exemplificação constitucional - e infraconstitucional - das áreas e setores destinatários de incentivos públicos, os quais serão implementados por meio de diversos instrumentos, tais como as subvenções e incentivos fiscais.

1.2. O fomento às Organizações da Sociedade Civil

Restando configurado o fomento como função administrativa de indução à atividade de particulares, que devem anuir com a política almejada pelo ente público, tem-se que os agentes fomentados não são sujeitos passivos. Embora haja reconhecida gama de sujeitos destinatários de políticas fomentadoras, este estudo possui como foco as entidades delimitadas na Lei nº 13.019/2014, notadamente as OSCs.

Contudo, antes de desenvolver o conceito de OSC, é relevante analisar como a doutrina percebe o fomento às entidades sem fins lucrativos.

Floriano de Azevedo Marques Neto apresenta uma interessante distinção entre agentes executores e destinatários do fomento⁴⁵. Em algumas situações, o agente a quem a política de fomento é direcionada, ou seja, o agente que precisará anuir com ela, é também o destinatário do incentivo ou atua na área que se pretende incentivar. Em outras, o agente anuente é diferente daquele para quem o fomento foi planejado, sendo apenas o responsável

⁴⁴ A Lei Federal nº 10.973/2004 “estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País, nos termos dos arts. 23, 24, 167, 200, 213, 218, 219 e 219-A da Constituição Federal”.

⁴⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp. 433-434.

por executar a política. Assim, o agente executor intermedia o agente público e o setor fomentado⁴⁶.

Para o autor, os agentes fomentados devem ser entes dotados de personalidade jurídica de direito privado, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas. Nesse caso, os órgãos da Administração ou entes com personalidade jurídica de direito público, a despeito de poderem receber incentivos financeiros, incluindo recursos para despesas correntes e de capital⁴⁷, não seriam agentes fomentados, mas agiriam “*como extensão da Administração para o alcance de fins públicos*”⁴⁸.

Alexandre Aragão por sua vez, defende que se uma empresa estatal é autossustentável financeiramente, concorre com a iniciativa privada e está inserida em um contexto de internacionalização, pode figurar como agente fomentado, o que o autor denomina de fomento interestatal⁴⁹.

Em contrapartida, Ramón Parada, ao analisar os incentivos econômicos da atividade, ensina que, de acordo com a Lei Espanhola nº 38/2003 (“Lei Geral de Subvenções”), as

⁴⁶ O exemplo apresentado pelo autor auxilia na melhor compreensão do tema: “Como exemplo para visualizar a estruturação do fomento estatal e sua efetivação por meio de agentes econômicos, pode-se citar o “Programa Cultura do Trabalhador”, criado pela Lei nº 12.761/2012 para o incentivo estatal do setor cultural (objeto do fomento), e que é efetivado por meio de empresas cadastradas que empregam funcionários com vínculo trabalhista. As empresas cadastradas distribuem um “Vale-Cultura” a seus empregados - e, em troca, elas recebem benefícios fiscais (dedução do imposto sobre a renda). O instrumento de fomento, nesse caso, são benefícios fiscais oferecidos às empresas, para que elas incentivem o ensino e a cultura entre seus funcionários por meio de um voucher, que deverá ser utilizado em estabelecimentos comerciais cadastrados voltados à cultura. Com isso, incentiva-se o setor cultural e efetiva-se o acesso à cultura para os empregados dessas empresas cadastradas - que, por sua vez, recebem um fomento estatal que as incentivam a aderir a esse programa. Nesse exemplo, podem-se identificar tanto agentes do fomento (as empresas cadastradas, que recebem incentivos fiscais), como destinatários diretos e indiretos do fomento (os empregados, que recebem um voucher para aquisição de bens culturais, e a área cultural, que é estimulada com o aumento da demanda decorrente do fornecimento de vouchers).” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 433).

⁴⁷ O artigo 12 da Lei nº 4.320/1964 diferencia as despesas correntes e de capital. As subvenções são subcategorias de transferências correntes, não ligadas a investimentos, mas sim a despesas de custeio das entidades de direito público ou privado. O §3º do mesmo artigo faz a distinção entre subvenções sociais e econômicas, sendo as primeiras destinadas a instituições públicas ou privadas sem fins lucrativos que atuem nas áreas de assistência social, cultura, saúde e educação; e as segundas destinadas a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. A Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2019 (Lei nº 13.707/2018), possui uma seção específica sobre as transferências para o setor privado (Capítulo V, Seção I), na qual somente inclui as subvenções sociais, as contribuições correntes e de capital e auxílios a entidades privadas sem fins lucrativos. Entretanto, o artigo 11, incisos VII e VIII, dispõe que deveriam ser discriminadas na Lei Orçamentária as dotações destinadas à concessão de subvenções econômicas e subsídios e à participação em constituição ou aumento de capital de empresas, ambos instrumentos de fomento.

⁴⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo, op. cit., p. 415.

⁴⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: O Regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 416.

subvenções são destinadas a entidades públicas ou privadas⁵⁰. Célia Cunha Mello e Diogo Figueiredo Moreira Neto também não impõem óbices para que o fomento seja realizado em prol de entidades de direito público⁵¹.

É inegável a existência de cooperação entre entes públicos, por meio de instrumentos utilizados no fomento, notadamente a transferência de recursos⁵². Entretanto, entende-se que a relação concertada envolvendo exclusivamente entes públicos ocorre normalmente no âmbito de entes com hierarquias distintas, na qual o ente hierarquicamente superior assiste ao ente subordinado, ou por meio de consórcios públicos.

Nesse contexto, os incentivos estatais às entidades privadas sem fins lucrativos configuram atividade de fomento⁵³. Além de não haver titularidade da atividade por parte do Poder Público, existe o interesse de desenvolvê-la devido ao seu caráter relevante à coletividade, de modo que o Estado se utiliza de mecanismos impulsionadores das entidades privadas em colaboração voltada a determinado fim público.

Floriano de Azevedo Marques Neto discorre que o fomento teria como objetivo o estudo do direcionamento das atividades econômicas sem que o Estado assuma as atividades para si, o que enquadra também as atividades prestadas pelas organizações privadas sem fins lucrativos⁵⁴.

A Lei nº 13.019/2014 regulamenta e define as diretrizes para a política de *fomento*, de *colaboração* e de *cooperação* com as organizações da sociedade civil⁵⁵, as quais são entidades sem fins lucrativos.

⁵⁰ PARADA, Ramón. Actividad administrativa de fomento. Capítulo XIV. In: _____. *Derecho Administrativo I, Parte General*. Madri, 2010. pp. 386-387.

⁵¹ MELLO, Célia Cunha. *O fomento da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp. 27 e 32; MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo. Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 584.

⁵² Um exemplo são as transferências voluntárias previstas no artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/2000).

⁵³ 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. p. 42.

⁵⁴ MARQUES NETO, Florian de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 409.

⁵⁵ “Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as 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; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999.”.

O conceito legal para OSC está contido no artigo 2º da Lei nº 13.019/2014. A alínea “a” deste artigo, conforme alteração da Lei nº 13.204/2015, identifica como OSC as entidades privadas sem fins lucrativos, ou seja, entidades que reverterem para seu respectivo objeto social quaisquer excedentes advindos da atividade praticada, sem que ocorra a distribuição de lucros aos sócios ou agentes equiparados⁵⁶. Essa era a única definição de OSC na versão da Lei publicada em 2014, que utilizava o termo “*pessoas jurídicas de direito privado*” ao invés de “*entidades privadas*”⁵⁷.

Apesar dessa alteração terminológica na versão atual da Lei, não deixam de estar incluídas no conceito da alínea “a” do artigo 2º algumas pessoas jurídicas de direito privado previstas nos incisos do artigo 44 do Código Civil, quais sejam: as associações, disciplinadas entre os artigos 53 e 61 do Código Civil, e as fundações, tratadas nos artigos 62 a 69 do mesmo instituto. Enquanto as associações são caracterizadas pela união de pessoas organizadas para fins não econômicos, as fundações são formadas por dotações de bens livres que devem ser destinados a fins de assistência social, cultura, educação, saúde, ética e cidadania, entre outros especificados no Código.

Já as alíneas “b” e “c” foram incluídas pela Lei nº 13.204/2015. A alínea “b” acrescentou ao conceito de OSC as sociedades cooperativas sociais previstas na Lei nº 9.867/1999 e as cooperativas que atuam em prol de segmentos representativos do interesse público, tais como os segmentos de pessoas vulneráveis ou em situação de risco, de capacitação de trabalhadores rurais, de combate à pobreza ou de geração de trabalho e renda. Por sua vez, a alínea “c” integrou ao conceito as organizações religiosas que se dedicam a projetos não destinados a fins exclusivamente religiosos⁵⁸.

⁵⁶ “a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.”

⁵⁷ A alteração do termo pode ser justificada pelos conceitos dispostos no artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/1967, os quais definem as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas como entidades detentoras de personalidade jurídica de direito privado. Nesse caso, o objetivo da Lei nº 13.204/2015 pode ter sido o de evitar a inclusão de tais entidades no conceito de OSCs.

⁵⁸ “b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social; c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.”. Para as sociedades cooperativas aplica-se o artigo 3º da Lei nº 5.764/1971, que assim dispõe: “Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem

Em síntese, o artigo 2º instituiu como OSCs as entidades componentes do Terceiro Setor, que não são conceituadas de forma consensual na doutrina. Contudo, algumas características principais podem ser pontuadas: entidades privadas, sem fins lucrativos e que podem atuar em colaboração com o Poder Público para atingir interesses públicos.

Marçal Justen Filho discorre que o Terceiro Setor é formado por sujeitos e organizações privados que, embora não integrem a Administração Pública, se comprometem a promover atividades de interesses coletivos e direitos fundamentais. Nesse caso, a relação com o Estado poderá ocorrer por meio de associações ou parcerias⁵⁹.

Paulo Modesto também contribuiu para a conceituação do Terceiro Setor. Segundo o autor, esse setor seria formado por “pessoas privadas de fins públicos, sem finalidade lucrativa, constituídas voluntariamente por particulares, auxiliares do Estado na persecução de atividade de conteúdo social relevante”⁶⁰, de modo que as entidades privadas declaradas de utilidade pública e as entidades qualificadas como OSs ou OSCIPs o comporiam. Esse conceito é praticamente igual àquele defendido por Rodrigo Pagani⁶¹.

Gustavo Justino de Oliveira, por sua vez, exclui as OSs do conceito de Terceiro Setor, pois seriam espécies do gênero “entidade paraestatal” e teriam relação direta com a Administração Pública⁶².

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalta a peculiaridade das OSs, vez que essas prestariam serviço público por delegação e seriam comparáveis às concessionárias, encaixando-se parcialmente à modalidade de concessão administrativa⁶³. Entretanto, uma vez que a autora aproxima as entidades integrantes do Terceiro Setor das paraestatais, não exclui as OSs do primeiro grupo, conceituando-o como o conjunto de entidades privadas da

objetivo de lucro”. Já para as organizações religiosas, apesar de não existir norma específica que proíba o objetivo lucrativo, é implícito que as igrejas não têm fins econômicos e devem utilizar seu capital em prol do próprio desenvolvimento da atividade religiosa, principalmente considerando a imunidade no pagamento de impostos (artigo 150, VI, “b” da Constituição Federal). Caso a organização religiosa seja estruturada como associação, aplica-se o disposto no artigo 53 do Código Civil.

⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. pp. 213-214.

⁶⁰ MODESTO, Paulo. O direito administrativo do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. In: _____; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira de. (Coord.). *Terceiro Setor e parcerias na área de saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 29.

⁶¹ “(...) conjunto de pessoas jurídicas de direito privado, não estatais, sem fins lucrativos e voltadas à persecução de finalidades de interesse público.” (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. p. 09).

⁶² OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 278 e 280.

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 553.

sociedade civil de fins públicos e não lucrativos que colaboram com o Estado no desempenho de atividades de interesse público por meio de fomento e controle estatal⁶⁴.

Embora não adentre na discussão sobre o pertencimento das OSs, OSCIPs e serviços sociais autônomos ao Terceiro Setor, o artigo 3º da Lei nº 13.019/2014 é claro ao dispor que as exigências da Lei não se aplicam a tais entidades, pois possuem regramento próprio.

Segundo o grupo instituído para desenvolver os termos da Lei no Governo Federal em 2011, as OSCs eram denominadas anteriormente organizações não governamentais (ONGs). Contudo, tal nomenclatura foi alterada com o objetivo de favorecer o protagonismo da sociedade civil ao retirar o foco da ausência de vínculo com o Poder Público desde seu conceito⁶⁵.

Rodrigo Pagani reconhece a relevância da participação da sociedade civil na explicitação e construção de direitos e interesses que, apesar de momentaneamente não estarem em pauta, guardam “*coeficiente de interesse público*”. Nesse cenário, as atividades fomentadas superam aquelas prestadas por entes públicos e privados em atuação conjunta, pois podem abranger, inclusive, as atividades voltadas à construção de direitos, isto é, atividades que incentivam o desenvolvimento de direitos não reconhecidos na legislação, mas que resultam em externalidades positivas à sociedade⁶⁶.

É importante salientar, ainda, que na Lei nº 13.019/2014, o Poder Público não qualifica a entidade privada lhe oferecendo um título, como ocorre nas Leis das OSs e OSCIPs. O artigo 2º da referida Lei esclarece quais entidades privadas podem ser classificadas como OSCs, e, como tais, poderão estabelecer parcerias com a Administração Pública por meio dos instrumentos de termos de colaboração, termos de fomento ou acordos de cooperação, mediante a apresentação de planos de trabalho.

Em relação à escolha do agente fomentado, Ramón Parada discorre que, nos incentivos econômicos e em alguns incentivos jurídicos, caberia concorrência entre os agentes, além do controle judicial sobre os atos de concessão e denegação. Nessa circunstância, surgiria um direito subjetivo aos terceiros interessados, que possuiriam

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 551-552.

⁶⁵ BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República. *Marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil-MROSC: A construção da agenda no governo federal – 2011 a 2014*. LOPES, Laís de Figueirêdo; SANTOS, Bianca dos; XAVIER, Iara Rolnik (Orgs.). Brasília: Governo Federal, 2015. p. 28.

Disponível em: <<http://plataformamaisbrasil.gov.br/noticias/marco-regulatorio-das-organizacoes-da-sociedade-civil-a-construcao-da-agenda-no-governo-federal-2011-a-2014>>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁶⁶ SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados. In: SOUZA, Rodrigo P.; PEREZ, Marcos A. (Coords.). *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Fórum, 2017. pp. 48-49.

legitimidade para se opor à concessão do benefício, sob a alegação de melhor direito, tratamento desigual ou atentado ao livre mercado⁶⁷.

Deve ser ponderado, contudo, que embora a concorrência entre interessados e a possibilidade de controle judicial dos atos relacionados ao fomento sejam fáticas, discorde-se do surgimento de direitos subjetivos aos terceiros interessados.

Isso porque a atividade de fomento pressupõe a convergência de interesses e de métodos de trabalho entre o parceiro privado e o público, a fim de executar o objetivo planejado na política. Logo, a escolha do parceiro decorrerá de uma análise que ultrapassa questões econômicas e que envolve a subjetividade do agente fomentador e as peculiaridades de cada parceria em concreto. Deve ser levado em consideração também que as OSCs possuem *expertises* diversas em seus campos de atuação, cabendo ao gestor público avaliar os benefícios e ônus de pactuar com cada entidade interessada.

De todo modo, a discricionariedade do gestor é mitigada pela realização de procedimento administrativo para selecionar o agente fomentado, como é o caso do chamamento público previsto na Lei nº 13.019/2014, e, como em toda atividade administrativa, pelo princípio da motivação.

Nesse contexto, a Lei nº 13.019/2014 firmou o entendimento de que as OSCs são destinatárias do fomento estatal, trazendo um regramento jurídico próprio para tais relações público-privadas. Tal conclusão é relevante, pois demonstra o reconhecimento de que tais entidades figuram como agentes importantes para o alcance de interesses sociais e para o desenvolvimento de políticas públicas direcionadas, muitas vezes, a setores e grupos relegados do foco estatal.

1.2.1. Entes da Administração Pública fomentadora

Definidos os sujeitos destinatários do fomento, passa-se a verificar, também nos termos da Lei nº 13.019/2014, quais entes públicos são competentes para figurar como agentes fomentadores.

O inciso II do artigo 2º da Lei dispõe que a Administração Pública é formada pela “União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas

⁶⁷ PARADA, Ramón, Actividad administrativa de fomento. Capítulo XIV. In: _____. *Derecho Administrativo I, Parte General*. Madri, 2010. p. 385.

públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, alcançadas pelo disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal”.

Assim, resta claro que o fomento pode ser realizado pela Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal, Municípios) e pela indireta que possui personalidade jurídica de direito público, tais quais as autarquias e fundações de direito público. Por sua vez, devemos pontuar algumas questões sobre as empresas estatais e suas subsidiárias, que, embora componentes da Administração Pública indireta, possuem personalidade jurídica de direito privado.

Na prática, tais entidades são agentes fomentadores. Segundo José Vicente de Santos Mendonça, as maiores entidades fomentadoras da Administração Pública Federal, em volume de recursos, são exatamente aquelas de personalidade jurídica de direito privado. O autor cita o BNDES, a Petrobras⁶⁸ e a Caixa Econômica Federal como exemplos⁶⁹.

A Lei nº 13.019/2014, por sua vez, restringiu a aplicação das normas gerais de parcerias voluntárias com as OSCs às parcerias firmadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, alcançadas pelo disposto no §9º do artigo 37 da Constituição Federal. Tal parágrafo dispõe que, não apenas as empresas públicas e sociedades de economia mista, mas também suas subsidiárias, que receberem “recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral”, deverão obedecer às limitações salariais previstas no inciso IX daquele artigo.

O conceito de empresa “subsidiária” perpassa os fundamentos constitucionais, a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

Marçal Justen Filho, ao comentar a Lei das Estatais, discorre sobre a ausência de definição legislativa formal do conceito de empresas subsidiárias, nos termos do artigo 2º,

⁶⁸ A Petrobras, por exemplo, desenvolve o Programa Petrobras Cultural, o qual patrocina projetos culturais em diversas áreas, como a música, a produção audiovisual e as artes cênicas, e o Programa Petrobras Socioambiental, o qual seleciona projetos que, além de contribuir para a conservação do meio ambiente e para a melhoria das condições de vida nas comunidades no entorno das operações da companhia, ainda auxiliam no desenvolvimento local nas áreas de atuação.

⁶⁹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. v. 65. 2010. p. 118.

§2º da Lei das Estatais⁷⁰. Assim, em visão fundamentada no entendimento do TCU⁷¹ e no artigo 37, inciso XX da Constituição Federal⁷², defende que empresa estatal subsidiária seria sinônimo de empresa controlada pelo Poder Público⁷³.

Nesse caso, a definição do controle depende da configuração dos requisitos previstos no artigo 116, “a”, da Lei das Sociedades Anônimas, isto é, a participação societária estatal deve assegurar ao controlador, de modo permanente, a maioria dos votos em Assembleia-Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

Nesse cenário, considerando o conceito supramencionado de empresa subsidiária, o inciso II do artigo 2º da Lei nº 13.019/2014 restringe a atuação de entidades da Administração Pública indireta como fomentadoras às empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas respectivas controladas, que recebem recursos públicos para pagamento de despesas correntes.

Portanto, a Lei exclui do conceito de “administração pública” com legitimidade para firmar os termos de parceria e de fomento tanto as empresas estatais e subsidiárias independentes, quanto as empresas estatais e suas respectivas subsidiárias que atuam no mercado como agentes econômicos.

Essa norma, contudo, não condiz com as normas gerais das relações de fomento previstas na própria Lei, pois diversos interesses mencionados nela seriam beneficiados com a colaboração de quaisquer empresas estatais, não havendo motivo para limitação de área de atuação (prestadoras de serviços públicos) ou de relação entre estatal e subsidiária (receptoras de despesas correntes).

O artigo 3º, por exemplo, dispõe que devem ser assegurados, entre outros, “a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável” e “a

⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016 - “Lei das Estatais”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. pp. 50-51.

⁷¹ Acórdão TCU 1985/2015-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 12/08/2015; Acórdão TCU 1220/2016-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 18/05/2016.

⁷² Segundo Marçal Justen Filho, o texto do inciso XX “*depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada*” reconhecera a distinção entre empresa subsidiária e empresa com participação estatal, corroborando a necessidade de haver o controle estatal para configuração da empresa como subsidiária.

⁷³ Marçal Justen Filho também se manifesta nesse sentido no livro: *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. pp. 545 e ss. No mesmo sentido, SCHWIND, Rafael Wallbach. *Participação estatal em empresas privadas: as “empresas público-privadas”*. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 89; e NESTER, Alexandre. O exercício do poder de controle nas empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal. (Org). *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016 - “Lei das Estatais”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. pp. 128 e 131.

preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente”. Tais fins são de interesse geral e não apenas da Administração Pública direta ou das estatais prestadoras de serviço público.

Por isso, defende-se ser descabida esta limitação da Lei. O aumento da gama de empresas estatais e respectivas subsidiárias como potencialmente fomentadoras às OSCs, aplicando-se a elas o regramento jurídico do marco regulatório e garantindo a segurança jurídica nas relações, incentivaria à formalização de termos de fomento e de colaboração entre tais entes e, conseqüentemente, em ganhos substanciais às atividades em foco na atuação das OSCs.

Ademais, e apesar de a Lei ser silente quanto ao tema, entende-se não haver vinculação do setor ou área fomentado pela empresa estatal ou suas subsidiárias ao seu objeto social, isto é, o fomento às OSCs pode ser viabilizado em diversos setores que o gestor entender relevantes para o desenvolvimento de políticas públicas, mesmo que não relacionados diretamente à atividade principal da empresa estatal⁷⁴.

Por fim, nos termos da Lei, as entidades privadas contratadas do Poder Público, tais como as concessionárias e permissionárias, as entidades privadas colaboradoras, como as OSCs, ou ainda, as empresas com participação minoritária do Estado sem poder de controle, não são agentes fomentadores.

1.2.2. Instrumentos do fomento

Além do objeto e dos sujeitos que integram a função administrativa do fomento, também devem ser objeto de estudo os instrumentos que operacionalizam sua consecução. O presente tópico se propõe a discorrer, sem exaurimento, contudo, alguns deles.

Jordana de Pozas propôs diferentes classificações aos meios de efetivação do fomento. Segundo o autor, os meios podem ser positivos, os quais outorgam prestações, bens

⁷⁴ De maneira distinta, no fomento a atividades exclusivamente econômicas, não é razoável que uma empresa privada atuante no mercado de forma horizontal aos concorrentes, somente por ser controlada pelo Poder Público, utilize sua influência para incentivar outro agente privado a agir segundo interesses sem relação com seu objeto social. Nesse caso, haveria uma manipulação do mercado que não condiz com a atividade de fomento. Portanto, em se tratando de empresas estatais e suas subsidiárias, o fomento voltado a agentes econômicos deve ser estritamente relacionado ao objeto social do agente fomentador. O Estatuto da Petrobras, por exemplo, limita a constituição e extinção de subsidiárias e a participação majoritária ou minoritária ou aquisição de ações em outras empresas ao atendimento do estrito cumprimento de atividades vinculadas ao objeto da companhia.

ou benefícios ao agente fomentado, ou negativos, os quais dificultam o desenvolvimento de determinada atividade contrária aos interesses do ente público.

Ademais, os meios podem ser honoríficos, econômicos ou jurídicos⁷⁵. Os meios honoríficos estão relacionados ao reconhecimento público de um ato exemplar do agente fomentado, o qual resultaria em seu enaltecimento social, tais como as condecorações e títulos. Os meios econômicos se referem aos incentivos financeiros, tais como as subvenções e isenções fiscais. Por fim, os meios jurídicos se caracterizam pela outorga de uma condição privilegiada ao agente que, de modo indireto, lhe representa vantagens econômicas.

Em se tratando de incentivos econômicos, os quais são os únicos relevantes para o contexto deste estudo, parte da doutrina divide os instrumentos entre diretos e indiretos⁷⁶. Os instrumentos diretos são as subvenções e subsídios, nos quais ocorre o efetivo dispêndio de recursos financeiros pela Administração Pública. Já os instrumentos indiretos são as desonerações tributárias, benefícios fiscais e outros mecanismos que não envolvem diretamente a transferência de recursos do ente público ao privado.

Apesar de não utilizar a denominação “instrumentos indiretos” de fomento, Floriano de Azevedo Marques Neto emprega o termo transferência direta de recursos públicos, notadamente as subvenções e transferências de capital⁷⁷, em oposição a outros instrumentos de fomento, quais sejam: financiamento em condições favoráveis, condição de garantias creditórias, desoneração tributária, participação societária estatal minoritária, privilégios nas contratações públicas, disponibilização de bens e recursos públicos, apoio institucional e capacitação, simplificação de procedimentos administrativos e trâmites burocráticos, uso de títulos e selos oficialmente atribuídos⁷⁸.

Alguns instrumentos são previstos na Constituição Federal. O artigo 5º, inciso XXVI, por exemplo, remete a um instrumento direto de fomento, que é o financiamento do

⁷⁵ POZAS, Luis Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo. Madrid: *Revista de Estudios Políticos*, n. 48, 1949. pp. 51-53.

⁷⁶ MELLO, Célia Cunha. *O fomento da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp. 86-131; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação - Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. pp. 266 e 271; LIMA, Carolina Caiado. *O convênio administrativo colaborativo para transferência de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos como instrumento dos mecanismos diretos de fomento público*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 73.

⁷⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp. 437-441.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 441-461.

desenvolvimento da pequena propriedade rural, na forma da lei. As subvenções, também instrumentos diretos, são previstas no artigo 70.

Por sua vez, são os instrumentos indiretos os elencados em maior quantidade no texto constitucional. O artigo 43, §2º, dispõe que os incentivos regionais compreendem juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias, isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos e prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda.

O artigo 150, VI, “c”, veda a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. No mesmo sentido, o artigo 197, §7º isenta as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências da lei de contribuir para a seguridade social⁷⁹. O artigo 146, alínea “d”, por sua vez, dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre o tratamento diferenciado e favorecido para as ME e para as EPE⁸⁰.

Na legislação infraconstitucional em comento - Lei nº 13.019/2014 - há menção específica à “transferência de recursos financeiros” na distinção entre os termos de fomento e de colaboração e os acordos de cooperação, vez que somente os primeiros envolvem este instrumento. Nesse cenário, não são mencionados os instrumentos indiretos relacionados às renúncias fiscais, embora estes sejam direcionados também às entidades sem fins lucrativos, conforme autorização constitucional.

⁷⁹ As isenções e deduções tributárias são previstas na legislação infraconstitucional. Por exemplo, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) isenta do pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) as entidades filantrópicas, aquelas que praticam agricultura de subsistência e as populações tradicionais; já a lei que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), conhecida como “Lei Rouanet”, dispõe que os contribuintes poderão deduzir de seus respectivos impostos de renda as quantias despendidas a título de doações ou patrocínios aos projetos, previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, relacionados às artes cênicas, literatura, música erudita ou instrumental, entre outras produções culturais.

⁸⁰ Heloísa Caggiano, em análise do artigo 48, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, não classifica a exigência da subcontratação de ME e EPE nos editais de licitação como instrumento de fomento. Apesar de reconhecer não ser necessário que o destinatário do fomento seja coincidente com o agente que recebe o benefício, a autora defende que a imposição da regra no edital descaracteriza a atividade de fomento (CAGGIANO, Heloisa Conrado. *Do planejamento à governança no fomento público financeiro: estudo de caso do setor automotivo*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. p. 22). Contudo, deve ser ponderado que a descaracterização do fomento não está relacionada à exigência prevista no edital, mas sim à ausência de benefício do agente executor, pois, como licitante ou contratado, não recebe qualquer incentivo para subcontratar as ME ou EPE. Pelo contrário, o executor está sujeito a uma exigência do Poder Público. Nesse contexto, haverá incentivo ao setor de atuação das ME e EPE com a exigência da subcontratação, mas a atuação estatal, impositiva e sem retribuição ao particular pela aderência, é normativa e, portanto, mais próxima da regulação.

Ademais, não há vedação legal para que o plano de trabalho proposto pelo interessado - seja ele ente público fomentador ou privado fomentado - contenha previsão de isenção de determinado tributo de competência do ente público como técnica de fomento à OSC.

Devem ser feitas, contudo, duas ponderações. Uma vez que a Lei é explícita sobre o requisito da transferência de recursos financeiros para caracterizar os termos de fomento e de colaboração, as renúncias fiscais seriam pactuadas via acordos de cooperação. Entretanto, nos acordos que não envolvem comodato, doação de bens ou outras formas de compartilhamento patrimonial - como é o caso das isenções tributárias - podem incidir regras mais flexíveis, tais como o afastamento de chamamento público ou dispensa na prestação de contas, nos termos do §2º do artigo 6º do Decreto nº 8.726/2016.

Entende-se que, por ser alto o impacto de renúncias de tributos nas contas públicas, notadamente em entes públicos com menor capacidade arrecadatória, os acordos de cooperação firmados que determinem renúncias fiscais não devem se abster de obedecer ao regramento completo dos termos de fomento e de colaboração. Essa interpretação objetiva aplicar as mesmas normas a situações análogas, em atendimento ao princípio da isonomia entre os interessados nas relações público-privadas.

A escolha direcionada de parceiros privados também é um instrumento de fomento passível de incidência sobre as OSCs. Caso o chamamento público preveja benefícios às OSCs que subcontratam empresas engajadas no desenvolvimento sustentável, por exemplo, há privilégio na escolha e, como tal, incentivos ao setor, configurando o fomento antes mesmo da assinatura dos termos ou acordos⁸¹.

A Lei de Licitações, alterada pela Lei nº 12.349/2010, prevê margem de preferência nos processos de licitação para os produtos manufaturados e para serviços nacionais. Nessa situação, a licitação fomenta o desenvolvimento nacional sustentável e a indústria nacional (objeto de fomento), utilizando o agente fomentado como intermediário. Esse, por sua vez, se beneficiará tanto da pontuação superior no processo licitatório quanto da reserva de mercado aos seus produtos ou serviços.

⁸¹ Floriano de Azevedo Marques Neto discorre que as contratações públicas podem ser utilizadas como fomento estatal inclusive por meio da previsão de obrigações a serem cumpridas durante a execução dos contratos. O exemplo do autor é a exigência de contratação de bens, serviços ou mão de obra local. (Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.) *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp. 453-454).

Apresentados os instrumentos disponíveis às relações firmadas com as OSCs na Lei, explicita-se, por fim, que cada um deles possui especificidades que devem ser levadas em consideração pelo agente público no planejamento da política pretendida. Conforme dispôs Ramón Parada, considerando os diferentes instrumentos de fomento, seria impossível que todos estivessem sob o mesmo regime jurídico e se subsumindo às mesmas normas. Nesse sentido, cada mecanismo depende de regulação e procedimentos específicos⁸².

Nesse contexto, o Poder Público interfere indiretamente em atividades de relevante interesse econômico e social, pois as OSCs atuam em diferentes áreas no País, nas quais são desenvolvidas políticas públicas qualificadas e que terminam por assessorar a progressão de obrigações estatais, no caso de atividades de relevante interesse social ou de atividades econômicas que tangenciam o interesse público, conforme será melhor analisado no próximo capítulo.

Também será analisado o marco regulatório em relação às normativas sobre o controle das parcerias, permitindo que, no último capítulo, seja encerrado o estudo por meio da exposição da visão do TCU sobre o controle de resultados no fomento às OSCs.

⁸² PARADA, Ramón. Actividad administrativa de fomento. Capítulo XIV. In: _____. *Derecho Administrativo I, Parte General*. Madri, 2010. pp. 384-385.

CAPÍTULO 2. O CONTROLE DOS TERMOS DE FOMENTO E DE COLABORAÇÃO NA LEI Nº 13.019/2014

2.1. A relevância da atuação das Organizações da Sociedade Civil

No capítulo anterior, restou concluído que as OSCs também podem figurar no polo passivo da atividade administrativa de fomento, figurando como um importante veículo de desempenho de funções públicas, alinhadas principalmente aos interesses da coletividade. O foco do presente capítulo será a análise crítica da modalidade de controle prevista no marco regulatório das parcerias com as OSCs, introduzido pela Lei nº 13.019/2014 e seu decreto regulamentador (Decreto nº 8.726/2016), a fim de que se possa melhor compreender a disciplina da relação entre o Poder Público e as OSCs e, posteriormente, o controle do TCU sobre as parcerias firmadas.

De início, contudo, deve ser contextualizada a importância do envolvimento de entidades sem fins lucrativos em atividades de interesse social, para, em sequência, analisar o ambiente político no Brasil para o desenvolvimento das normas aplicáveis a essa modalidade de fomento, estando este intrinsecamente relacionado à intensidade de controle conferida às parcerias.

Dois institutos realizam levantamento de dados sobre o desenvolvimento das entidades sem fins lucrativos. O primeiro é o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que produz o Mapa das OSC, e o segundo é o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que produz o relatório das Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil (FASFIL).

Os institutos utilizam os mesmos critérios para enquadramento das entidades sem fins lucrativos como OSCs⁸³, porém eles não se coadunam integralmente à classificação prevista na Lei nº 13.019/2014, pois contabilizam as organizações religiosas e as

⁸³ As entidades devem ser privadas, não integrantes, portanto, da estrutura estatal; sem fins lucrativos, isto é, organizações que não distribuem eventuais excedentes entre os proprietários ou diretores e que não possuem como razão primeira de existência a geração de lucros – podendo até gerá-los, desde que aplicados nas atividades fins; institucionalizadas, isto é, legalmente constituídas; auto administradas ou capazes de gerenciar suas próprias atividades; e voluntárias, na medida em que podem ser constituídas livremente por qualquer grupo de pessoas, isto é, a atividade de associação ou de fundação da entidade é livremente decidida pelos sócios ou fundadores.

Disponível em: <<https://mapaosc.ipea.gov.br/metodologia.html> e em:

<https://metadados.ibge.gov.br/consulta/estatisticos/operacoes-estatisticas/FP>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

cooperativas em geral. Entretanto, os últimos dados disponibilizados por ambos, em 2016, apresentam uma diferença bastante acentuada em relação à quantidade de OSCs em atividade no País. O motivo é que a base de dados utilizada pelos institutos é distinta.

A base de dados utilizada pelo IBGE é seu cadastro interno de empresas (CEMPRE)⁸⁴. O IPEA, por sua vez, utiliza como parte dos dados oficiais, a base de dados do CNPJ, disponibilizada pela Secretaria da Receita Federal, a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), fornecida pelo extinto Ministério do Trabalho e Emprego, e os dados fornecidas por diferentes órgãos federais, como o Ministério da Saúde e Educação por meio do Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Ademais, inclui as informações inseridas pelas próprias OSCs no sistema (dados do representante)⁸⁵.

Assim, no ano-referência 2016, enquanto o IBGE computou 236.950 (duzentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta) FASFIL em atividade, o IPEA computou 820.455 (oitocentos e vinte mil, quatrocentos e cinquenta e cinco) OSCs⁸⁶.

Para um mapeamento mais abrangente, serão apresentados dados tanto do Mapa das OSCs quanto das FASFIL. Tais dados se complementam, vez que, enquanto o Mapa realiza uma análise mais geral da atuação das entidades, buscando informações diretamente em relação aos recursos públicos recebidos e os projetos nos quais atuam, a pesquisa do IBGE

⁸⁴ O CEMPRE do IBGE disponibiliza dados das organizações inscritas no CNPJ que no ano de referência declararam ao Ministério do Trabalho exercer atividade econômica no Território Nacional. Nesse caso, são aplicados, entre outros, os seguintes filtros pelo IBGE para chegar ao número de FASFIL: somente entidades ativas no sistema; sem fins lucrativos; divididas em grupos e subgrupos de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE (habitação, saúde, cultura e recreação, educação e pesquisa, assistência social, religião, associações patronais e profissionais, meio ambiente e proteção animal, desenvolvimento e defesa de direitos e outras instituições privadas sem fins lucrativos). Alguns grupos são excluídos, como os partidos políticos, as entidades do Sistema S, os sindicatos, as cooperativas sociais, os condomínios, os cartórios. As OSs, por sua vez, são mantidas no âmbito das FASFIL.

Disponível em: <<https://metadados.ibge.gov.br/consulta/estatisticos/operacoes-estatisticas/FP>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

⁸⁵ Após o recebimento dos dados oficiais e dos representantes, a equipe técnica realiza a denominada limpeza da base de dados, ou seja, a filtragem dos dados por meio algumas etapas. Nesse cenário, é feita a seleção das organizações com registro formal (CNPJ) e que pertencem a uma das quatro naturezas jurídicas procedentes do grupo das Entidades Sem Fins Lucrativos: Fundação Privada, Organização Religiosa, Organização Social e Associação Privada. São excluídos os partidos políticos, sindicatos, cartórios, e incorporadas tanto as OSCIPs quanto as organizações que, mesmo ausentes nas edições atuais da RAIS, já figuraram em edições anteriores e deixaram de aparecer sem que tivessem encerrado suas atividades ou dado baixa no CNPJ. Por fim, são verificadas e corrigidas eventuais inconsistências nos campos selecionados para o Mapa, como endereços, localização, telefones, por meio de consultas ao cadastro de CNPJ da Receita Federal.

Disponível em: <<https://mapaosc.ipea.gov.br/metodologia.html>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

⁸⁶ Interessante mencionar que em 2010 haviam sido computadas apenas 290.692 OSCs no País.

Disponível em:

<http://www.participa.br/articles/public/0047/1190/20160627_MROSC_Apresentac_a_o_Padrao_geral__se_m_logo_.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020.

é focada na atividade econômica das entidades, apresentando dados relacionados à geração de empregos, à remuneração dos empregados e à área de atuação das FASFIL.

A pesquisa do IBGE aponta que as FASFIL estão fortemente concentradas nas regiões Sudeste e Sul. Enquanto 22,2% das FASFIL estão localizadas na região Sul, que é povoada por 14,3% de população, 18,8% das FASFIL estão localizadas na região Nordeste, cuja população representa 27,4% do total da população brasileira⁸⁷.

As pesquisas chegaram a conclusões distintas sobre a área de atuação das OSCs. Segundo a pesquisa do IBGE, as entidades atuam majoritariamente na área da religião (35,1%) e defesa de interesses e direitos (25%). As entidades que atuam em prol do meio ambiente e proteção animal (0,7%) e da habitação (0,1%) são minoria.

Por outro lado, a pesquisa do IPEA dispõe que a principal área de atuação das OSCs é o desenvolvimento e defesa de direitos (52%), seguida da atuação religiosa (16%), cultural e de recreação (11%). Essa diferença entre as pesquisas pode ser explicada pela permissão do Mapa de que as próprias OSCs classifiquem sua atuação, escolhendo inclusive mais de uma área de atuação, enquanto o IBGE utiliza o cadastro das entidades na Classificação Nacional das Atividades Econômicas (CNAE).

Ambas as pesquisas afirmam que o número de empregados formais supera o contingente de dois milhões de pessoas nas cinco regiões do País. Apesar disso, o IBGE conclui que 64,5% das FASFIL (152,9 mil) não possui nenhum empregado formalizado, ou seja, trabalham amplamente com o voluntariado. Apenas 1,3% dessas entidades (3 mil) possui de 100 a 499 trabalhadores formais.

O Mapa expõe dado interessante sobre o valor dos recursos, privados e públicos, recebidos a cada ano, conforme declaração das próprias OSCs. Em relação aos recursos públicos, o último dado completo disponível remete ao ano de 2017, quando as OSCs da região Centro-Oeste declararam o recebimento de R\$ 78.454.000,00 (setenta e oito milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil reais), tendo sido a região mais incentivada naquele ano. Por sua vez, as OSCs da região Nordeste declararam o recebimento de apenas R\$ 149.000,00 (cento e quarenta e nove mil reais), tendo figurado como a região com menos recursos disponibilizados. Na região Sudeste, às OSCs foi transferido o valor de R\$ 34.998.000,00 (trinta e quatro milhões, novecentos e noventa e oito reais); na região Norte,

⁸⁷ O Mapa chega a números próximos a esses (valores arredondados): região Sudeste 40%, região Nordeste 25%, região Sul 19%, região Norte e Centro-Oeste 8%.

R\$ 1.515.000,00 (um milhão quinhentos e quinze mil reais); e, na região Sul, R\$ 701.000,00 (setecentos e um mil reais).

Corroborando o esforço para o mapeamento do cenário político e ambiente de desenvolvimento das OSCs no País, em 23 de julho de 2015, representantes de OSCs organizaram um evento na Universidade Pontifícia Católica (PUC) em São Paulo, denominado Diálogos Brasil⁸⁸, o qual contou com a participação de autoridades do Poder Executivo e Legislativo.

Além de analisar o arcabouço legislativo que regulamenta a atividade dessas entidades, detalhado nos próximos tópicos, o Diálogos Brasil propôs compromissos a serem firmados entre o Poder Público e as OSCs. Os mais relevantes foram o apoio à participação social e ampliação dos fundos públicos para incentivar atividades de educação cidadã e economia solidária, a democratização dos incentivos às doações realizadas por pessoas físicas e por pequenas e médias empresas, a simplificação e desburocratização da tributação e do regime fiscal e a criação de um canal de uniformização de entendimentos da União, dos Estados ou do Distrito Federal, sobre temas relacionados às OSCs⁸⁹.

O Diálogos Brasil fundamentou o estudo comparativo do *The International Center for Not-for-Profit Law* (ICNL) entre os ordenamentos jurídicos de seis países latino-americanos na regulamentação da atividade das organizações da sociedade civil. Os países analisados foram Brasil, Bolívia, Argentina, México, Panamá e Chile.

Nesse estudo, o qual foi denominado em tradução livre como “Desafios e oportunidades para promover ambientes legais favoráveis às OSCs: uma análise de seis países latino-americanos”⁹⁰, foram identificadas diversas reformas necessárias em três principais frentes: (i) ciclo de vida das OSCs, (ii) acesso aos fundos públicos e (iii) participação nas políticas públicas. No caso do Brasil, como a personalidade jurídica às OSCs é outorgada automaticamente a partir do registro em cartório de seus atos

⁸⁸ SZAZI, Eduardo; STORTO, Paula. *Investigación sobre el marco legal de las organizaciones de la sociedad civil en latinoamérica: informe del equipo del Brasil*. ICNL, 2015.

Disponível em: <<https://www.icnl.org/post/assessment-and-monitoring/challenges-and-opportunities-to-promote-more-enabling-legal-environments-for-civil-society-organizations>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

⁸⁹ Ibid., p. 27.

⁹⁰ NIEVA, Jocelyn; GUADAMUZ, Claudia. *Challenges and Opportunities to Promote More Enabling Legal Environments for Civil Society Organizations: A Look at Six Latin American Countries*. ICNL, 2015.

Disponível em: <<https://www.icnl.org/post/assessment-and-monitoring/challenges-and-opportunities-to-promote-more-enabling-legal-environments-for-civil-society-organizations>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

constitutivos, sendo desnecessária a autorização governamental⁹¹, o foco das discussões residiu nas duas últimas frentes.

Sobre o acesso ao financiamento público, os países foram divididos em relação às formalidades necessárias e à transparência do procedimento, caso existente, para o recebimento de qualquer auxílio governamental⁹². À época do estudo, a Lei nº 13.019/2014 ainda estava em período de *vacatio legis*, motivo pelo qual o relatório final não abordou as normas brasileiras sobre o tema. Para fins desse estudo, é interessante discutir as diferenças entre as normas dos países latino-americanos e as normas em vigor no Brasil.

Segundo o relatório, na Bolívia e Argentina não existe um critério formal para a seleção das OSCs pelo governo. Dessa maneira, na prática, há plena discricionariedade de escolha pelo agente público, que normalmente é baseada em fatores políticos. No Panamá, existe um sistema formal para regular a alocação de subsídios às OSCs (National Office on State Subsidies) desde 2002. Entretanto, o grupo de estudos panamenho apontou dois problemas do sistema: (i) falta de transparência nas concessões de benefícios e no controle e (ii) baixa probabilidade de que o Estado conceda subsídios às OSCs que se dedicam ao meio ambiente, promoção da democracia ou combate à corrupção.

Já no México, apesar de apontada a existência de critérios e procedimentos formais e rigorosos de escolha da OSC parceira (Rules of Procedure – ROP), a discricionariedade também foi mencionada como um problema. Isso porque 30% do financiamento público às OSCs é feito por agências que optaram por não utilizar as regras previstas nas ROP. Apesar de não mencionado no relatório, esse problema também foi visualizado no Brasil nas Leis das OSCIPs e OSs, visto que os agentes continuam firmando convênios regulados pela Lei de Licitações ao invés de aplicar as novidades instituídas nas novas Leis.

Por fim, o sistema mais completo seria aquele implementado pelo governo do Chile. O relatório menciona que naquele País existe um sistema transparente e eficiente para regular a concessão de benefícios às OSCs, de modo que qualquer entidade que preencha os requisitos previstos no sistema pode requerer financiamento público. Essa prática contribuiu para que 90% das OSCs entrevistadas pelo grupo de estudos admitisse que motivações políticas não afetam a concessão dos financiamentos. Contudo, o programa chileno foi

⁹¹ Segundo o estudo, no Panamá existe um procedimento administrativo para obtenção da personalidade jurídica que pode durar mais de um ano.

⁹² NIEVA, Jocelyn; GUADAMUZ, Claudia. *Challenges and Opportunities to Promote More Enabling Legal Environments for Civil Society Organizations: A Look at Six Latin American Countries*. ICNL, 2015. pp. 32-34.

criticado por ser: (i) muito direcionado pelo Estado, limitando a independência e iniciativa das OSCs; e (ii) prejudicial às pequenas OSCs, visto que os requisitos para a concessão de benefícios são os mesmos, independentemente do tamanho da organização.

O relatório, portanto, apresenta dados interessantes que auxiliam na compreensão dos obstáculos jurídicos enfrentados pelas OSCs, especialmente na América Latina. Embora seja focado na formação das OSCs e no contexto de acesso aos fundos públicos, o relatório também poderia ter abordado comparativamente as obrigações das OSCs após os repasses públicos, decorrentes do controle. No caso do Brasil, por exemplo, o controle feito pelos tribunais de contas pode impor obrigações que figuram como obstáculos ao desenvolvimento de OSCs menos complexas.

Embora o ambiente político do Brasil tenha sido movimentado por medidas burocratizantes e de aumento de controle das organizações sem fins lucrativos⁹³, as OSCs atuam em diversas áreas e são relevantes para a consecução de políticas públicas.

Segundo Félix Lopez e Rafael Abreu, em artigo decorrente de entrevistas com gestores federais de convênios, as vantagens do relacionamento cooperativo com as entidades sem fins lucrativos perpassam a internalização do conhecimento especializado das organizações, o aproveitamento da capilaridade territorial, o acesso direto às populações-alvo, o que ampliaria a legitimidade da política pública almejada, e a flexibilidade e agilidade dessas entidades. Segundo os autores, os gestores não mencionaram a eficiência na gestão da política, mesmo tendo sido esse o principal argumento para o incentivo às parcerias com as organizações sem fins lucrativos na década de 90⁹⁴. A instabilidade de funcionários nas organizações civis devido às dificuldades de contratação e remuneração⁹⁵, a menor infraestrutura e o risco de descontinuidade e fragmentação das políticas, foram apontados como desvantagens nessa relação⁹⁶.

⁹³ O artigo 5º, inciso II, da Medida Provisória nº 870/2019, por exemplo, atribuía à Secretaria de Governo o poder de “*supervisionar, coordenar, monitorar e acompanhar as atividades e as ações dos organismos internacionais e das organizações não governamentais no território nacional*”. Em seguida, a MP foi alterada pelo Congresso Nacional e convertida na Lei nº 13.844/2019, a qual determinou que caberia à Secretaria de Governo a coordenação da interlocução do Governo Federal com as organizações internacionais e OSCs, o acompanhamento das ações e os resultados da política de parcerias e a promoção de boas práticas para a efetivação da legislação aplicável. Porém, em agosto de 2019 esse dispositivo foi vetado.

⁹⁴ LOPEZ, Félix Garcia; ABREU, Rafael. A participação das ONGs nas políticas públicas: o ponto de vista de gestores federais. *Textos para Discussão 1949*. IPEA: Brasília, 2014. pp. 12-14. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1949.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020.

⁹⁵ À época da pesquisa ainda era vedada a remuneração do quadro funcional das entidades sem fins lucrativos com recursos públicos provenientes de convênios celebrados com a administração federal.

⁹⁶ LOPEZ, Félix Garcia; ABREU, Rafael, op. cit., p. 19.

Reconhecendo a importância da proceduralização e segurança jurídica nas relações com as entidades sem fins lucrativos, o marco regulatório das OSCs foi resultado de grandes discussões e debates com o Poder Público a partir da iniciativa de grupos organizados da sociedade civil que buscavam a coalizão de interesses, conforme será detalhado no próximo tópico.

2.2. Ambiente político brasileiro para a construção da Lei nº 13.019/2014

Os estudos que culminaram na promulgação da Lei nº 13.019 no ano de 2014 foram oficialmente incorporados na agenda pública em 2011, a partir da instituição do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) pelo Decreto nº 7.568. Desde a Constituição Federal de 1988, porém, a relação das OSCs em parceria com o Poder Público já está em pauta.

O ambiente político de reforma estatal na década de 90 fundamentou a conversão da Medida Provisória nº 155/1990 na Lei nº 9.491/1997 e a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, a fim de afastar o Estado brasileiro das áreas deficitárias da economia. Nesse ambiente, à Administração caberia aumentar a eficiência em suas atividades fiscalizadoras e desenvolver os serviços não exclusivos do Estado, de modo que foi reconhecida a importância da convivência construtiva entre Estado burocrático e gerencial.

Os serviços não exclusivos do Estado são aqueles em que não há monopólio estatal e em relação aos quais a atuação da iniciativa privada é permitida sem a necessidade de delegação, como a assistência social, saúde e educação⁹⁷. Nesses casos, há mera autorização do Poder Público. Conforme dispõe José Adércio Leite Sampaio, podem ser classificados como atividades de natureza pública, mas passíveis de exercício privado⁹⁸.

Segundo o TCU:

A transferência da responsabilidade pela prestação dos chamados “serviços não-exclusivos”, conforme preconizada na Reforma do Aparelho do Estado levada a termo durante o Governo Fernando Henrique Cardoso, pressupõe que esses serviços serão prestados por entidades sem fins lucrativos, para evitar que a busca pelo lucro resultasse em prejuízos à qualidade e equidade dos serviços prestados à população.

⁹⁷ BRASIL. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995. p. 41-42. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

⁹⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. As Organizações Sociais. *Revista de Direito do Estado*, nº 7. São Paulo: Renovar, jul. /set. 2007. p. 274.

Além disso, a relação estabelecida com as entidades do terceiro setor é de parceria, de fomento. Assemelha-se ao convênio, considerando que deve haver convergência de interesses entre o Poder Público e a entidade na prestação dos serviços, não obstante as peculiaridades do controle por resultados. Para o estabelecimento de tal relação, as leis elaboradas no processo da reforma introduziram os instrumentos do Contrato de Gestão (Organizações Sociais) e do Termo de Parceria (Oscip). A relação entre o Estado e as empresas privadas com fins lucrativos não apresenta este aspecto essencial da colaboração, que é a existência de interesses recíprocos.⁹⁹

A Lei nº 9.637, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, foi sancionada nesse período histórico, no ano de 1998 (Lei das OSs). Essa Lei segue a mesma lógica dos títulos de utilidade pública, de forma que cabe ao Poder Público a qualificação da entidade privada como organização social, e, somente qualificada como tal, a entidade pode fazer jus ao recebimento de benefícios fiscais ou recursos públicos nos termos da Lei.

O contrato firmado com as OSs é denominado contrato de gestão (artigo 5º). Na visão de Marçal Justen Filho¹⁰⁰, o contrato de gestão se aproxima dos contratos de adesão, uma vez que somente em um primeiro momento as OS participam de sua formação, sendo necessária a aprovação posterior do Conselho de Administração da entidade¹⁰¹, além da submissão do contrato ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade desempenhada (artigo 6º, parágrafo único). Nesse cenário, novas cláusulas não revisadas pela OS podem ser incluídas no contrato.

Egon Bockmann, por sua vez, não defende a natureza de negócio jurídico para os contratos de gestão. O autor discorre que tais contratos seriam resultado de “manifestações plurilaterais de compromisso, cujos objetivos devem ir além dos limites dos interesses íntimos dos participantes”¹⁰².

Gustavo Justino de Oliveira desenvolveu teoria específica para os contratos de gestão, pois esses seriam, a seu ver, acordos administrativos organizatórios ou

⁹⁹ Acórdão TCU 352/2016–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 24/02/2016.

¹⁰⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997. p. 42.

¹⁰¹ Nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.637/1998, o Conselho de Administração das OS deve ser composto por membros natos representantes de entidades da sociedade civil e representantes do Poder Público, todos definidos pelo estatuto da entidade.

¹⁰² BOCKMANN, Egon. Terceiro Setor da Administração Pública. Organizações Sociais. Contrato de gestão: Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus “vínculos contratuais” com o Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 227, jan. /mar. 2002. p. 318.

colaborativos¹⁰³. Os contratos de gestão seriam organizatórios porque proporcionariam efetividade às políticas públicas pré-determinadas pelo gestor público, ampliando a autonomia gerencial, orçamentária e financeira das entidades e não significariam apenas uma transferência de recursos financeiros entre os parceiros. Por outro lado, seriam colaborativos, vez que firmados com entidades de direito privado sem fins lucrativos e previamente qualificadas como OSs, havendo, portanto, perenidade e confiança na parceria, o que colaboraria para o alcance dos resultados previstos na política pública¹⁰⁴.

Por fim, a Corte de Contas federal, apesar de concordar com a ideia de interesses recíprocos, defende que:

Na prática, a celebração de contrato de gestão com organizações sociais não tem se mostrado uma forma de fomento, ou parceria, mas sim uma terceirização do gerenciamento de um serviço público. Ao se falar em parceria, normalmente se espera que as duas partes empreendam esforços e sacrifícios para alcançar determinado objetivo. Porém, em muitos casos não há participação da entidade privada no financiamento do serviço, qualquer contrapartida de natureza patrimonial ou monetária. Pelo contrário, muitos contratos preveem uma “taxa de administração”, um valor a ser repassado para a entidade que não é aplicado necessariamente no serviço, muitas vezes transferido para a sede da entidade em outro estado.¹⁰⁵

No mesmo cenário político, foi promulgada a Lei nº 9.790/1999, a qual dispõe sobre a qualificação das entidades privadas sem fins lucrativos como OSCIPs e sobre os termos de parceria firmados com essas entidades.

A Lei das OSCIPs reitera em muitos aspectos a Lei das OSs, pois ainda prevê a outorga de um título da Administração Pública à entidade vinculado ao cumprimento de requisitos legais pelos interessados. Para obter a qualificação de OSCIP, as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos e que atuam em áreas de interesse público devem estar em funcionamento há pelo menos três anos (artigo 1º). O requisito do período mínimo de funcionamento das OSCIPs para essa qualificação foi inserido pelo artigo 1º da Lei nº 13.019/2014.

Os objetivos sociais das OSCIPs devem ser estruturados de modo a alcançar pelo menos uma das finalidades elencadas no artigo 3º da Lei, tais como, promoção da assistência

¹⁰³ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 262.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 262-263.

¹⁰⁵ Acórdão TCU 352/2016–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 24/02/2016.

social, saúde, cultura, educação, preservação e conservação do meio ambiente, combate à pobreza¹⁰⁶. A Lei nº 13.019/2014 incluiu o inciso XIII nesse artigo, o qual dispõe que os objetivos sociais das OSCIPs podem estar relacionados também aos estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

O problema da outorga de qualificação das entidades como OSCIP é a adesão voluntária aos ditames legais, pois, muitas entidades receosas do controle de resultados preferem ainda firmar convênios nos moldes da Lei nº 8.666/1993 e não termos de parceria. Conforme analisa Natasha Salinas, uma vez que os benefícios decorrentes de outros títulos continuaram sendo concedidos, como o extinto título de Utilidade Pública Federal (UPF), não houve incentivo à contratação por meio dos termos de parceria¹⁰⁷.

Contudo, ao comparar a legislação anterior referente aos repasses ao Terceiro Setor e a Lei das OSCIP, o TCU dispôs, no acórdão 931/1999¹⁰⁸, que o processo de qualificação das entidades se tornou menos burocrático, mais transparente, ágil e criterioso, além de terem sido inseridos critérios mais objetivos na escolha da entidade parceira.

Três anos depois, o TCU voltou a analisar as relações público-privadas com entidades sem fins lucrativos e decidiu que deveriam adotar, na execução das despesas com recursos recebidos em transferências, procedimentos análogos aos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993 (acórdão 1.070/2003). Essa decisão fundamentou a redação da Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional (IN/STN) nº 03/2003.

Tal instrução normativa alterou a IN/STN nº 01/1997 para determinar a submissão de todos os convenientes, públicos e privados, aos termos da Lei de Licitações. A IN anterior disciplinava a celebração de convênios de natureza financeira que tivessem por objeto a execução de projetos ou realização de eventos e dispunha que somente os convenientes que integrassem a Administração Pública estariam obrigados aos dispositivos da Lei de

¹⁰⁶ Segundo o TCU, “além de não ser papel das OSCIPs gerenciarem infraestrutura pública, também não faz parte de sua natureza atuarem como prestadoras de serviços ao Estado. A atuação das OSCIPs é voltada para a sociedade, por meio do desenvolvimento de projetos sociais de interesse coletivo. Não faz parte de sua natureza atuarem fornecendo bens ou prestando serviços à Administração Pública.” (Acórdão 352/2016 - Plenário).

¹⁰⁷ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação Legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor*. 2008. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 101.

¹⁰⁸ Acórdão TCU 931/1999–Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, sessão 15/12/1999.

Licitações. Em se tratando de convenientes privados, deveriam apenas adotar procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei.

Na sequência, o Decreto nº 5.504/2005 passou a veicular a obrigatoriedade de que as entidades públicas ou privadas em convênio, consórcio público ou outros instrumentos congêneres, realizem procedimento licitatório, na modalidade pregão, para a contratação de obras, compras, serviços e alienações com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União¹⁰⁹.

Em contrapartida, o Decreto nº 6.170/2007, que dispõe sobre as transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse às entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, prevê que os parceiros privados, quando forem adquirir produtos ou serviços com recursos da União devem, no mínimo, realizar a cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato¹¹⁰. Porém, o §5º do seu artigo 1º¹¹¹ dispõe que suas regras não se aplicam aos termos de fomento, termos de colaboração e acordos de cooperação¹¹².

Nesse ambiente de insegurança jurídica, foi instaurada a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) das ONGs entre os anos de 2007 e 2010 no Senado Federal. A Comissão incentivou o desenvolvimento de um marco regulatório para a relação do Estado com as OSCs, pois apontou a necessidade de criação de uma lei geral para as parcerias ao identificar

¹⁰⁹ Esse Decreto, ainda vigente, mas modificado pelo Decreto nº 9.190/2017, que excluiu sua incidência sobre as OS e OSCIP, regulamentou a obrigatoriedade de licitação nos moldes da Lei nº 8.666/1993 pelas entidades privadas sem fins lucrativos já prevista na IN/STN nº 03/2003, que, por sua vez, atendeu à recomendação do TCU disposta no acórdão nº 1.070/2003. Contudo, Justino, desde 2007 apontava a ilegalidade da IN/STN, vez que somente pela via legislativa seria possível instituir qualquer obrigatoriedade aos particulares. (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP*. In: _____ (Coord.). *Terceiro Setor Empresas e Estado: Novas fronteiras entre o Público e o Privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 247). Ainda, Sundfeld e Pagani desde 2011 defendem a revogação tácita do Decreto nº 5.504/2005 no que tange às entidades privadas sem fins lucrativos, devendo ser aplicado apenas às entidades estatais que recebam recursos da União. (SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor*. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, pp. 57-89, jan. /mar. 2011. pp. 85-86).

¹¹⁰ O Decreto nº 6.170/2007 foi alterado por diversos outros decretos e regulamentado pela Portaria Interministerial nº 424/2016. Porém, tais normas não alteraram a regra veiculada no artigo 11 do Decreto original sobre a obrigatoriedade de realização de cotação prévia de preços antes da celebração de contratos pelas entidades privadas sem fins lucrativos.

¹¹¹ Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 8.726/2016: “§ 5º As parcerias com organizações da sociedade civil celebradas por Estado, Distrito Federal ou Município com recursos decorrentes de convênio celebrado com a União serão regidas pela Lei nº 13.019, de 2014, e pelas normas estaduais ou municipais”.

¹¹² Uma vez que ambos os Decretos estão vigentes, há sobreposição de normas, de modo que as entidades privadas sem fins lucrativos não possuem segurança jurídica nas parcerias firmadas com a União, a não ser que a relação esteja sob a tutela jurídica dos termos previstos na Lei nº 13.019/2014 ou nos contratos de gestão e termos de parceria.

falta de regulação, fiscalização e controle¹¹³. Por outro lado, também contribuiu para o cenário de desconfiança em relação às entidades, pois apontou que aproximadamente 40% das entidades não prestaram contas dos recursos públicos recebidos por meio das parcerias¹¹⁴ e diversas outras tiveram suas contas julgadas irregulares pelo TCU (Capítulo V do relatório).

O relatório final da CPI apresentou um projeto de lei, tendo sido suas normas incorporadas parcialmente no projeto proposto no Senado em 2011 sob o nº 649¹¹⁵, que em 2014 resultou na Lei nº 13.019. A necessidade de realização de procedimento de seleção pública da OSC parceira e as situações de sua dispensa e inexigibilidade, além da priorização do detalhamento do plano de trabalho, com a demonstração da viabilidade técnica, descrição das etapas e formas de execução e especificação dos custos envolvidos foram mantidas na Lei em vigor¹¹⁶. Alguns aspectos formais da parceria também foram analisados no relatório, como a necessidade de que a colaboração se restrinja às entidades com mais de três anos de existência e funcionamento regular¹¹⁷.

Nesse período Gustavo Justino de Oliveira também defendia a edição de um Estatuto Jurídico do Terceiro Setor ou marco legal e regulatório¹¹⁸. Os principais aspectos pontuados pelo autor eram (i) a necessidade de uniformização das certificações e titulações estatais das entidades componentes do Terceiro Setor; (ii) o melhor detalhamento normativo de sua tributação; (iii) ajustes nas formas e nos mecanismos de fiscalização e de controle; (iv) melhores bases normativas para as parcerias entre Estado, empresas e entidades do Terceiro Setor e (v) regulamentação formal e instrumental do fomento estatal a essas entidades¹¹⁹.

Ainda no caminho do aumento de controle das parcerias com as OSCs, o Decreto nº 7.724 de maio de 2012, que regulamenta a Lei nº 12.567 de novembro de 2011 (“Lei de Acesso à Informação”), determina que as entidades privadas sem fins lucrativos deem publicidade, em seus websites e em quadro de avisos de amplo acesso público em sua sede, a cópia de seu estatuto social, a relação nominal atualizada de seus dirigentes e a cópia

¹¹³ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da “CPI das ONGs”*. Brasília, 2010. p. 08.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 06.

¹¹⁵ Esse projeto, por sua vez, tinha como apenso o Projeto de Lei nº 3.877/2004, que dispunha sobre o registro, fiscalização e controle das ONGs, e foi resultado da CPI das ONGs instaurada em 2002.

¹¹⁶ BRASIL. Senado Federal, op. cit., pp. 1.038-1.042.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 1.312.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 220.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 213.

integral dos instrumentos de parceria firmados com o Poder Público e respectivos relatórios finais de prestação de contas.

Nesse contexto, considerando que o projeto da Lei nº 13.019/2014 foi resultado de duas CPIs de ONGs, seu viés, inicialmente, foi de aumento do controle externo para evitar fraudes. Portanto, a primeira versão da Lei, publicada em 2014, propôs diversos procedimentos formais e burocráticos, que dificultavam o cumprimento das normas por OSCs com menor capacidade financeira e organizacional.

Dentre os requisitos para o plano de trabalho, por exemplo, estavam a definição de indicadores, qualitativos e quantitativos, para aferição do cumprimento das metas, a demonstração de compatibilidade dos custos com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza, e a apresentação de plano de aplicação dos recursos desembolsados pelo parceiro público (art. 22). Ademais, naquela versão da Lei, as OSCs deveriam submeter regulamento próprio de compras à Administração Pública (art. 34, VII; 35, V, “i”; 42, XX, parágrafo único; e 43).

Tais normas, caso mantidas, poderiam inviabilizar a continuidade de parcerias com organizações menos estruturadas, e, conseqüentemente, haveria uma concentração do fomento às grandes OSCs. Nesse cenário, a Lei estaria afrontando seus próprios princípios, vez que o artigo 5º dispõe que devem ser assegurados a cooperação e o respeito à diversidade para inclusão social e produtiva, além da promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, e a integração e transversalidade de instâncias de participação social.

Em razão de pressão de grupos sociais e entidades públicas, em outubro de 2014 a Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 658, dispondo sobre o prazo de *vacatio legis*. A norma, posteriormente convertida na Lei nº 13.102/2015, prorrogou para 360 (trezentos e sessenta) dias o prazo inicial de 90 (noventa) dias estabelecido para entrada em vigor na versão original da Lei.

Em 21 de julho de 2015, entretanto, nova Medida Provisória foi adotada, de modo que o prazo de *vacatio legis* foi novamente adiado, desta vez para 540 (quinhentos e quarenta) dias contados da publicação oficial da Lei nº 13.019/2014. A MP nº 684 foi convertida na Lei nº 13.204 em 14 de dezembro de 2015, e, além da alteração do prazo para início de vigência da Lei, alterou em grande medida o mérito do marco regulatório.

As modificações da Lei de 2015 aproximaram a Lei nº 13.019/2014 da administração gerencial, pois objetivaram a priorização da autonomia das entidades parceiras do Poder Público ao implementar alterações na prestação de contas, planos de trabalho e controle de resultados, conforme será analisado nos tópicos a seguir¹²⁰.

Na visão de Mendonça e Falcão, houve uma evolução entre a versão de 2014 e 2015, vez que a mais recente apresenta menos elementos formais, valorizando a diversidade das OSCs e o controle menos burocrático. As autoras pontuam que diversos pedidos de veto foram feitos aos artigos que traziam maior flexibilidade aos requisitos da Lei, sendo em sua maioria advindos da burocracia pública¹²¹.

A Lei nº 13.204/2015 estruturou o controle de resultados, eliminando a obrigatoriedade da análise de relatórios financeiros pelos órgãos de controle. Ainda, a Lei permite, por meio de ações compensatórias de interesse público, que possuem racionalidade distinta das sanções administrativas clássicas, a execução de um novo plano de trabalho pela

¹²⁰ O TCU, no acórdão 2974/2016-Plenário (rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 23/11/2016), pontuou as alterações realizadas na Lei de 2015, constatando a flexibilização do controle, o que foi visto como negativo pelo Tribunal: “2. Ao analisar as alterações promovidas na Lei 13.019/2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, por meio da recém publicada Lei 13.204/2015, verifica-se a ocorrência de mudanças substanciais no seu texto original. Constatou-se que, em muitos aspectos, houve flexibilização dos controles dos recursos federais repassados, conforme alguns exemplos a seguir elencados: I – alteração do inciso VII do art. 34 para excluir a exigência de apresentação de documento de comprove que a entidade funciona no endereço registrado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ/RFB) , passando a exigir apenas a comprovação de que a entidade funciona no endereço por ela declarado; II – revogação do inciso VIII do art. 34 para excluir a obrigatoriedade de apresentação do “regulamento de compras e contratações, próprio ou de terceiro, aprovado pela administração pública celebrante, em que se estabeleça, no mínimo, a observância dos 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”; III – alteração do inciso I do art. 45 que vedava a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar, deixando-o de forma genérica com vedação para a utilização de recursos para finalidade alheia ao objeto da parceria. IV – revogação dos incisos III, V, VI, VII, VIII, IX e alíneas, do art. 45, que vedavam entre outras despesas, a utilização, ainda que em caráter emergencial, de recursos para finalidade diversa da estabelecida no plano de trabalho; realização de despesa em data anterior e posterior à vigência da parceria; transferência de recursos para clubes, associações de servidores, partidos políticos ou quaisquer entidades congêneres; realização de despesas com multas, juros ou correção monetária, etc. V – alteração do art. 46, inciso I, que prevê a possibilidade de pagamentos de pessoal com recursos transferidos por meio da parceria, para revogação das alíneas “a” a “c”, que permitiam essa possibilidade desde que tais valores correspondessem às atividades previstas para a consecução do objeto e à qualificação técnica necessária para a execução da função desempenhada, fossem compatíveis com o valor de mercado da região onde atuava e não superior ao teto do Poder Executivo, e fossem proporcionais ao tempo de trabalho efetiva e exclusivamente dedicado à parceria celebrada; VI – inclusão do § 2º do art. 53, para prever a possibilidade de realização de pagamentos em espécie com recursos transferidos por meio da parceria, e revogação total do art. 54 da Lei 13.019/2014, que previa esse tipo de pagamento somente em casos excepcionais e o regulamentava com fixação de limites máximos, entre outras regras”.

¹²¹ MENDONÇA, Patrícia; FALCÃO, Domenica Silva. Novo Marco Regulatório para a realização de parcerias entre Estado e Organização da Sociedade Civil (OSC). Inovação ou peso do passado? *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 21, n. 68, jan. 2016. pp. 53-55.

OSC, em caso de prestação de contas avaliada como irregular, desde que não tenha havido dolo ou fraude e não seja o caso de restituição integral dos recursos (artigo 72, §2º).

Essas novas normas ainda não foram totalmente assimiladas pelo ordenamento jurídico, vez que entraram em vigor em janeiro de 2016. Assim, é necessário que sejam estudadas profundamente, a fim de impulsionar seu correto uso na fundamentação das decisões dos órgãos internos da Administração Pública, responsáveis pela concretização dos termos de fomento ou colaboração, e dos órgãos de controle externo, pois ainda avaliam com desconfiança as relações público-privadas com as entidades sem fins lucrativos.

2.2.1. Entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014 e Decreto nº 8.726/2016

A Lei nº 13.019/2014 somente entrou em vigor para a União, Estados e Distrito Federal em janeiro de 2016 após as alterações da Lei nº 13.204 em 2015. Em abril de 2016, a Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 8.726. E, somente em janeiro de 2017, as normas entraram em vigor para os Municípios que não haviam implantado o regime por ato administrativo local no ano anterior, vigorando, desde então, em todo o território brasileiro.

O marco regulatório discorre sobre uma fase de planejamento das parcerias, na qual preceitua que as OSCs, movimentos sociais e cidadãos podem contatar o Poder Público a fim de apresentar propostas para as relações de fomento por meio do Procedimento de Manifestação de Interesse Social (PMIS)¹²². Nesse instrumento, o gestor público se dispõe a aprimorar o seu plano de trabalho, caso existente, ou a dialogar de forma transparente com os destinatários da política que pretende instituir para construção conjunta do plano de trabalho.

O chamamento público foi legalmente adotado como o procedimento de seleção das entidades parceiras¹²³, sendo baseado na transparência e imparcialidade. Nesse caso, a Lei de Licitações não se aplica aos termos de fomento e de colaboração. Essa é também a conclusão da equipe da Secretaria-Geral da Presidência da República responsável pelo

¹²² Instrumento análogo é previsto no Decreto nº 8.428 de abril de 2015, vez que este regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), que permite a “*apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso*”.

¹²³ O artigo 4º do Decreto nº 7.568 de setembro de 2011, que alterou o Decreto nº 6170/2007, introduziu a obrigatoriedade de realização de chamamento público precedente à celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos.

desenvolvimento do marco regulatório das OSCs, sob o fundamento de que, enquanto os contratos previstos na Lei de Licitações se destinam a obras e serviços, que são atividades econômicas lucrativas, os termos previstos na Lei nº 13.019/2014 visam à colaboração com o Poder Público para a realização de projetos e atividades de interesse público ou relevância social¹²⁴.

Após a seleção, a formalização das parcerias é feita por meio de instrumentos denominados termos de colaboração, termos de fomento ou acordos de cooperação, cujas peculiaridades são apresentadas no tópico 2.2.1.1 adiante.

A Lei nº 13.204/2015 incluiu a previsão de atuação em rede pelas OSCs. Nesse cenário, é permitido que a OSC signatária do termo de fomento ou colaboração atue em conjunto com outras OSCs em prol do plano de trabalho mediante assinatura de termo de atuação em rede. Nele, devem ser especificados os direitos e obrigações das partes, e estabelecidos, no mínimo, as ações, metas e prazos a serem desenvolvidos durante a vigência do termo, além dos valores a serem repassados pela OSC celebrante às demais.

O controle da prestação de contas da parceria envolve o controle de resultados que, apesar de já previsto em legislação anterior, foi sistematizado no marco regulatório. O tema será melhor debatido no tópico 2.2.1.2.

Nesse sentido, há grande incentivo ao aumento da transparência e objetividade nas parcerias a partir da prevalência da análise dos resultados em detrimento da análise orçamentária de forma isolada. Além disso, as normas concedem maior isonomia aos parceiros privados por meio da obrigatoriedade de realização de chamamento público para escolher a OSC parceira.

Embora tenham sido enumeradas algumas alterações no ordenamento jurídico a partir das normas em vigor, antes de adentrar o tema do controle de resultados, tratado no próximo capítulo, é importante explorar as regras relacionadas aos instrumentos contratuais legais e à prestação de contas das OSCs, tarefa da qual se encarregam os próximos tópicos.

¹²⁴ LOPES, Laís de Figueirêdo; et al. *Fomento e Colaboração: uma nova proposta de parceria entre Estado e Organizações da Sociedade Civil*. Secretaria-Geral da Presidência da República, 2013. p. 17. Disponível em: <<http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/artigos>>. Acesso em 15 nov. 2019.

2.2.1.1. Termo de fomento, termo de colaboração e acordo de cooperação

Os incisos VII e VIII do artigo 2º e os artigos 16 e 17 da Lei nº 13.019/2014 definem os termos de fomento e de colaboração como instrumentos por meio dos quais são formalizadas as parcerias que, fundamentadas no referido diploma normativo, envolvam a transferência de recursos financeiros. A diferença entre os instrumentos é que, enquanto no termo de colaboração, as finalidades de interesse público e recíproco são propostas pela Administração Pública parceira, no termo de fomento, tais finalidades são propostas pelas OSCs. Como dispõem os §2º e 3º do artigo 2º do Decreto nº 8.726/2016, a distinção entre os instrumentos é somente na concepção do plano de trabalho, pois, em ambos, a versão final será posteriormente avaliada e depende da aprovação do órgão público parceiro.

Segundo Laís de Figueiredo Lopes, o termo de colaboração será utilizado para a execução de políticas públicas nos casos em que a Administração Pública tenha clareza dos resultados a serem alcançados e suas métricas de avaliação. Por exemplo, integração da OSC nos sistemas já estabelecidos, como o Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Por sua vez, o termo de fomento serviria para “apoiar e reconhecer iniciativas das próprias organizações, buscando atrair para as políticas públicas, tecnologias sociais inovadoras e fomentar projetos nas mais diversas áreas e ampliar o alcance das ações desenvolvidas por parte das organizações”¹²⁵.

Apesar de o termo de fomento ser resultado de uma proposição da OSC sobre o tema de interesse público a ser fomentado, o plano de trabalho será discutido entre as partes envolvidas e analisado pela entidade pública parceira antes de sua aprovação.

Nesse sentido, há um grande incentivo à participação da sociedade civil desde o início da atividade de fomento, pois será ativa também no planejamento de políticas públicas e não apenas na concepção de propostas relacionadas aos temas já ponderados pela Administração Pública, como ocorre no termo de colaboração. No termo de fomento, a colaboração se transforma em construção conjunta da finalidade a ser atingida com a parceria.

¹²⁵ LOPES, Laís de Figueirêdo. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. *Escola Nacional de Administração Pública*. Brasília, 2019. p. 28.
Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3845/1/MROSC%20-%20MARCO%20REGULAT%C3%93RIO%20DAS%20ORGANIZA%C3%87%C3%95ES%20DA%20SOCIEDADE%20CIVIL.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

Todos os requisitos e obrigações previstos no marco regulatório se aplicam igualmente aos termos de colaboração e fomento, tais como, a obrigatoriedade de realização de chamamento público para escolha da OSC parceira, os requisitos para o plano de trabalho e as regras de prestação de contas.

Já o acordo de cooperação, inserido pela Lei nº 13.204/2015, é previsto no inciso VIII-A do artigo 2º da Lei nº 13.019/2014 e no inciso II do artigo 2º do Decreto nº 8.726/2016, e é definido como o instrumento de formalização das parcerias que não envolvam a transferência de recursos financeiros. A iniciativa da proposição do acordo pode ser tanto do parceiro público quanto do privado.

A realização de chamamento público para a escolha das entidades em acordo de cooperação não é requisito obrigatório, nos termos do artigo 29 da Lei e do inciso I, §2º do artigo 6º do Decreto, e a prestação de contas é simplificada ou dispensada. A justificativa mais plausível é que, como o acordo de cooperação não envolve o dispêndio de recursos financeiros por parte da Administração Pública, pode ser submetido a uma fiscalização mais branda.

A exceção são os acordos de cooperação que envolvam comodato, doação de bens ou outras formas de compartilhamento patrimonial, pois, nesses casos, o chamamento público será obrigatório, e as regras de prestação de contas serão idênticas às observadas nos termos de fomento e de colaboração. Conforme já defendido, caso os acordos de cooperação envolvam renúncias fiscais, também deve haver a incidência dessas regras.

O artigo 22 da Lei nº 13.019/2014 explicitava os elementos que deveriam constar no plano de trabalho de todas as modalidades de parceria. Entretanto, após a alteração do texto pela Lei nº 13.204/2015, que introduziu o conceito de acordo de cooperação, a redação do artigo menciona somente os termos de colaboração e fomento. Essa modificação poderia levar a crer que, ao menos nos acordos de cooperação, as OSCs estariam isentas de apresentar plano de trabalho.

Contudo, o parágrafo único do artigo 42 da Lei, inserido pela Lei nº 13.204/2015, dispõe que o plano de trabalho é parte integrante e indissociável dos termos de fomento, colaboração e acordos de cooperação e deverá constar como anexo deles.

O Decreto também apresenta contradições com a Lei, pois diverge do parágrafo único do artigo 42. O inciso II do artigo 6º do decreto dispõe não serem aplicáveis aos acordos de cooperação, as regras previstas no artigo 25, *caput*, incisos V a VII, e §1º.

Enquanto o *caput* do artigo 25 preceitua a necessidade de apresentação de plano de trabalho nas parcerias, os incisos V a VII e o §1º pontuam os elementos necessários para sua elaboração relacionados a receitas e valores a serem repassados às OSCs.

Assim, ao dispor que o *caput* do artigo não se aplica aos acordos, o Decreto isenta as OSCs de apresentar o plano de trabalho.

Entretanto, não há isenção de aplicação dos outros incisos do artigo 25, que também apresentam elementos de formação do plano de trabalho, ou seja, as OSCs deveriam apresentar à entidade parceira os elementos contidos nos incisos I a IV¹²⁶, mas não estariam obrigadas a apresentar um plano de trabalho, o que é um contrassenso interno do Decreto.

Assim, há uma inconsistência entre a Lei e o Decreto em relação ao acordo de cooperação e, considerando a incipiência em sua utilização pelas entidades, tal divergência pode contribuir para o aumento da insegurança jurídica e aversão ao uso do instrumento.

Apesar da confusão legislativa, a apresentação do plano de trabalho, mesmo simplificada, é indispensável para o bom andamento e desenvolvimento da parceria, pois compõe o planejamento da política pública e gera melhores resultados e ganhos para ambas as partes.

Desde o ano de início da vigência da Lei (2016) até julho de 2019, ou seja, durante mais de quatro anos, somente 415 termos de fomento e 144 termos de colaboração foram celebrados no País em um universo de mais de 45 mil instrumentos firmados com entidades sem fins lucrativos. Além disso, foi efetivamente desembolsado pela Administração Pública em tais modalidades de parceria o valor aproximado de R\$ 246 milhões de reais para os termos de colaboração e de R\$ 197 milhões de reais para os termos de fomento¹²⁷.

¹²⁶ “Art. 25. (...) I - a descrição da realidade objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexo com a atividade ou o projeto e com as metas a serem atingidas; II - a forma de execução das ações, indicando, quando cabível, as que demandarão atuação em rede; III - a descrição de metas quantitativas e mensuráveis a serem atingidas e a definição dos indicadores, IV - documentos e outros meios a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas; (...)”.

¹²⁷ O site Transferências Abertas do Governo Federal apresenta dados sobre os instrumentos firmados entre as entidades sem fins lucrativos e a Administração Pública Federal direta e indireta desde 2008, incluindo também os valores repassados às entidades privadas. São analisados os dados de convênios, contratos de repasse, termos de colaboração e fomento e termos de parceria. Os contratos de repasse, em primeiro lugar, e os convênios, em segundo, representam as duas modalidades que mais são utilizadas pelos gestores públicos. Disponível em: <<http://www.transferenciasabertas.planejamento.gov.br>>. Acesso em 08 jan. 2020.

2.2.1.2. A prestação de contas nas parcerias

A prestação de contas das OSCs nas parcerias com base no marco regulatório é o tema mais relevante para introduzir o debate do próximo capítulo, que analisa o entendimento do TCU sobre o controle de resultados após a vigência das normas em questão. Uma vez que o TCU é órgão de controle externo, utiliza como base de análise os relatórios e documentos enviados pela OSC e pela Administração Pública na prestação de contas.

O Capítulo IV da Lei e o Capítulo VII do Decreto explicitam as regras para a prestação de contas, sendo o foco voltado para as metas e resultados pactuados. Mas é o inciso XIV, do artigo 2º da Lei que define o procedimento da prestação de contas, que é dividido em duas fases: (i) apresentação das contas pela OSC e (ii) análise e manifestação conclusiva das contas pela Administração Pública, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle externo.

Devido à menção do artigo 63 da Lei, de que os prazos e normas de elaboração referentes à prestação de contas devem ser abrangidos no plano de trabalho, a primeira atenção do presente tópico será para esse documento.

2.2.1.2.1. Elementos do plano de trabalho

O conteúdo do plano de trabalho é disciplinado pelo artigo 22 da Lei, conforme alteração da Lei nº 13.204/2015. Na versão original, o artigo previa que deveriam constar do plano de trabalho não apenas as descrições relativas ao objeto da parceria, metas, resultados e parâmetros para sua aferição, mas também abarcava seus aspectos financeiros e econômicos, tais como estimativas de valores a serem desembolsados pelo parceiro público, cronograma de desembolso, eventuais tabelas e cotações de preços.

A Lei de 2015, além de ter revogado os incisos que aludiam a uma análise mais formal das contas, acrescentou o inciso II-A, o qual dispõe ser necessária apenas a apresentação da previsão de receitas e despesas durante a execução das atividades ou projetos abrangidos no instrumento.

Entretanto, apesar de revogados do texto da Lei, o conteúdo dos incisos voltou a aparecer no artigo 25 do Decreto. O inciso VI e o §1º do dispositivo reproduzem exatamente o texto dos incisos VIII e V, respectivamente, do artigo 22, revogado pela Lei nº

13.204/2015. Ou seja, o Decreto insere como elementos mínimos do plano de trabalho tanto “os valores a serem repassados mediante cronograma de desembolso” quanto “os elementos indicativos da mensuração da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza, tais como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou quaisquer outras fontes de informação disponíveis ao público”.

Nesse sentido, há divergência normativa para o procedimento de prestação de contas desde os requisitos necessários para o plano de trabalho. Esse tema permanece de difícil compreensão em outros artigos da Lei e do Decreto, o que afeta diretamente os controles interno e externo.

2.2.1.2.2. Relatórios de execução do objeto e de execução financeira

Nos termos do artigo 66 da Lei, a prestação de contas das parcerias será feita com base na análise dos documentos previstos no plano de trabalho e nos relatórios de execução do objeto e de execução financeira. Ainda, segundo o §2º do artigo 67 da Lei e artigo 59 do Decreto, as parcerias que tiverem duração maior que um ano, além da prestação de contas final, deverão apresentar também prestação de contas anualmente, ao fim de cada exercício.

O relatório de execução de objeto deve ser elaborado pela OSC e conter as atividades ou projetos desenvolvidos durante a execução da parceria, além do comparativo entre as metas propostas e os resultados efetivamente atingidos.

O relatório de execução financeira, por sua vez, além de ser exclusivo dos termos de colaboração e fomento, conterà a descrição das despesas e receitas efetivamente realizadas e sua vinculação com a execução do objeto. A Lei nº 13.204/2015 alterou a parte final do inciso II do artigo 66, acrescentando a subsidiariedade de apresentação deste relatório, pois a norma dispõe que somente será obrigatório “na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho”.

A Lei já sinaliza sua aderência ao controle de resultados desde o inciso II do artigo 6º, mas a análise conjunta com o Capítulo IV permite a visualização sistemática desse controle. Nesse caso, não necessariamente o gestor analisará a prestação de contas por meio do documento previsto no inciso II do artigo 66 da Lei, que retrata a execução financeira da

parceria. Pelo contrário, em grande parte das parcerias, a OSC somente terá a obrigação de apresentar o relatório de execução do objeto, nos termos do inciso I do mesmo artigo.

Contudo, é o Decreto que explicita as regras que impõem a subsidiariedade de apresentação do relatório de execução financeira na prestação de contas.

A leitura conjunta dos artigos 55 e 56; do §3º do artigo 59, do §3º do artigo 60, bem como dos artigos 63 e 64¹²⁸, deixa clara a conclusão de que a prestação de contas, seja anual ou final, consiste na apresentação do relatório de execução do objeto. Assim, somente em caso de não comprovação do alcance das metas previstas na parceria ou quando houver evidência de ato irregular, é que será obrigatória a apresentação de relatório de execução financeira.

Embora a apresentação do relatório de execução financeira seja subsidiária na prestação de contas, essa escolha legislativa não representa a dispensa absoluta de análises econômico-financeiras da parceria. O que se pretende é evitar a fiscalização das relações público-privadas por uma vertente formal e desvinculada da efetividade, que é a principal característica de um controle de resultados.

Conforme visto no tópico anterior, o Decreto não exclui a racionalidade financeira e econômica do plano de trabalho, sendo esse utilizado como base para a prestação de contas, junto ao relatório de execução do objeto. Ainda, o §2º do artigo 64 da Lei dispõe que os dados financeiros compõem a prestação de contas e serão analisados a fim de estabelecer o

¹²⁸ “Art. 55. Para fins de prestação de contas anual e final, a organização da sociedade civil deverá apresentar relatório de execução do objeto, na plataforma eletrônica, que conterá: I - a demonstração do alcance das metas referentes ao período de que trata a prestação de contas; II - a descrição das ações desenvolvidas para o cumprimento do objeto; III - os documentos de comprovação do cumprimento do objeto, como listas de presença, fotos, vídeos, entre outros; e IV - os documentos de comprovação do cumprimento da contrapartida, quando houver. Art. 56. Quando a organização da sociedade civil não comprovar o alcance das metas ou quando houver evidência de existência de ato irregular, a administração pública federal exigirá a apresentação de relatório de execução financeira, que deverá conter: (...). Art. 59, §3º A prestação de contas anual consistirá na apresentação do Relatório Parcial de Execução do Objeto na plataforma eletrônica, que deverá observar o disposto no art. 55. (...). Art. 60, §3º Na hipótese de não comprovação do alcance das metas ou quando houver evidência de existência de ato irregular, a administração pública federal notificará a organização da sociedade civil para apresentar, no prazo de até trinta dias, Relatório Parcial de Execução Financeira, que deverá observar o disposto no art. 56 e subsidiará a elaboração do relatório técnico de monitoramento e avaliação. (...). Art. 63. A análise da prestação de contas final pela administração pública federal será formalizada por meio de parecer técnico conclusivo, a ser inserido na plataforma eletrônica, que deverá verificar o cumprimento do objeto e o alcance das metas previstas no plano de trabalho e considerará: I - o Relatório Final de Execução do Objeto; II - os Relatórios Parciais de Execução do Objeto, para parcerias com duração superior a um ano; III - relatório de visita técnica in loco, quando houver; e IV - relatório técnico de monitoramento e avaliação, quando houver. Art. 64. Na hipótese de a análise de que trata o art. 63 concluir que houve descumprimento de metas estabelecidas no plano de trabalho ou evidência de irregularidade, o gestor da parceria, antes da emissão do parecer técnico conclusivo, notificará a organização da sociedade civil para que apresente Relatório Final de Execução Financeira, que deverá observar o disposto no art. 56. ”.

nexo causal entre a receita e a despesa realizada na parceria, além de sua conformidade e o cumprimento das normas¹²⁹.

Nesse caso, é a apresentação do relatório de execução financeira, com todos os requisitos previstos nos artigos 56 e 57 do Decreto, que é obrigatória somente em caso de irregularidades no cumprimento das metas pactuadas.

A Lei, conforme a alteração de 2015, e o Decreto, tentaram sistematizar um controle com foco nos resultados e maior autonomia às OSCs, porém não dialogam bem entre si e terminam por criar um modelo imperfeito de prestação de contas que dificulta a análise pelo controlador interno, bem como o rompimento da visão receosa do controlador externo em relação às entidades sem fins lucrativos.

2.2.1.2.3. Aprovação da prestação de contas

O artigo 67 da Lei determina que o gestor público emitirá parecer técnico de análise de prestação de contas da parceria. Dessa maneira, o §4º do dispositivo dispõe que o gestor deverá mencionar obrigatoriamente no parecer, para fins de avaliação quanto à eficácia e efetividade das ações adotadas, os resultados já alcançados e seus benefícios, os impactos econômicos ou sociais, o grau de satisfação do público-alvo e a possibilidade de sustentabilidade das ações após a conclusão do objeto pactuado.

O parecer técnico fundamentará a decisão final da autoridade competente quanto a aprovação total, aprovação com ressalvas ou rejeição da prestação de contas. A avaliação será regular quando a prestação de contas expressar, de forma clara e objetiva, o cumprimento dos objetivos e metas estabelecidos no plano de trabalho, e regular com ressalvas quando evidenciar impropriedade ou outra falta de natureza formal que não resulte em dano ao erário¹³⁰.

Por fim, a prestação de contas será avaliada como irregular quando houver omissão no cumprimento deste dever, descumprimento injustificado dos objetivos e metas

¹²⁹ “Art. 64. (...). § 2º Os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes.”

¹³⁰ Ainda não há respaldo, contudo, para definir qual será a interpretação dos controladores sobre o conteúdo dos termos “impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal”.

estabelecidos no plano de trabalho, dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

Nesse cenário, o artigo 68 do Decreto dispõe que a irregularidade nas contas ensejará a notificação da OSC para que, no prazo de 30 (trinta) dias: *(i)* devolva os recursos financeiros apurados como irregulares ou *(ii)* solicite o ressarcimento ao erário por meio de ações compensatórias de interesse público.

Tais ações compensatórias de interesse público são previstas no §2º do artigo 72 da Lei e permitem que a OSC apresente novo plano de trabalho ao parceiro público com prazo de realização que não deve ultrapassar a metade do prazo previsto para a execução completa da parceria. Após aprovação, que depende da não ocorrência de dolo ou fraude ou da necessidade de restituição integral dos recursos repassados, a OSC poderá continuar executando o objeto descrito no termo de colaboração ou de fomento, a fim de promover o ressarcimento ao erário.

Caso a OSC não proceda com o ressarcimento ao erário por nenhuma das maneiras previstas no Decreto, a Administração Pública deverá determinar a instauração de tomada de contas especial no órgão de controle externo competente e registrar a rejeição das contas e de suas causas na plataforma eletrônica e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), enquanto perdurarem os motivos determinantes da rejeição.

2.2.1.2.4. Relatório de monitoramento e avaliação da parceria

O artigo 58 da Lei explicita que o monitoramento e a avaliação serão referentes ao cumprimento do objeto da parceria, ou seja, há maior preocupação com o conteúdo do que com a forma dos termos firmados para fins da análise da efetividade e eficácia da parceria. Dentre os objetos de ação usados para monitoramento e avaliação, estão os relatórios técnicos, os quais também compõem os documentos a serem analisados na prestação de contas, nos termos da Seção VII da Lei e das Seções I e II do Capítulo IV do Decreto.

Os §§1º e 4º do artigo 51 do Decreto pontuam outras ações e procedimentos de monitoramento e avaliação de caráter preventivo e saneador. São mencionadas, por exemplo, as consultas às movimentações da conta bancária específica da OSC usada na parceria,

análise e manifestação sobre eventuais denúncias e uso das redes sociais para verificar o alcance dos resultados.

O conteúdo dos relatórios é disposto no §1º do artigo 59 da Lei e envolve a descrição sumária das atividades e metas e seus respectivos cumprimentos, o impacto do benefício social obtido em razão da execução do objeto até o período, os valores efetivamente transferidos pela Administração Pública, a análise dos documentos comprobatórios das despesas apresentados na prestação de contas, quando não for comprovado o alcance das metas e resultados, e a análise de eventuais auditorias realizadas pelos controles interno e externo.

A partir da análise conjunta da Lei e do Decreto, é possível concluir que o relatório técnico de monitoramento e avaliação deve ser produzido ao final de todas as parcerias para compor a prestação de contas final (artigo 61, inciso IV, da Lei) e, por amostragem ou em caso de irregularidades, para as prestações de contas anuais (artigo 60 do Decreto).

Os relatórios são submetidos às comissões de monitoramento e avaliação designadas pelo órgão ou entidade pública e constituídas por pelo menos um servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da Administração Pública.

O artigo 49 do Decreto define as comissões como:

instância administrativa colegiada responsável pelo monitoramento do conjunto de parcerias, pela proposta de aprimoramento dos procedimentos, pela padronização de objetos, custos e indicadores e pela produção de entendimentos voltados à priorização do controle de resultados, sendo de sua competência a avaliação e a homologação dos relatórios técnicos de monitoramento e avaliação.

Portanto, tais comissões operam como apoio ao gestor responsável pela parceria e favorecem o diálogo entre os integrantes da Administração Pública ainda durante a execução da parceria, fortalecendo o controle interno concomitante e colaborativo. Segundo Laís de Figueiredo Lopes, não há a substituição do papel do gestor, mas a criação de um ambiente institucional propício às discussões e esclarecimentos de dúvidas entre todos os responsáveis pelo bom andamento do termo de fomento ou de colaboração¹³¹.

¹³¹ LOPES, Laís de Figueiredo. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. *Escola Nacional de Administração Pública*. Brasília, 2019. p. 34.

Em todos os tópicos sobre a prestação de contas das parcerias com as OSCs, percebe-se a importância de uma análise cautelosa e coesiva entre a Lei e o Decreto, pois há divergências entre suas regras que podem confundir não apenas o gestor, mas também o controlador externo.

No próximo capítulo, final deste trabalho, será apresentado o entendimento do TCU sobre seu papel no controle das parcerias firmadas com base no marco regulatório das OSC. Para tanto, serão analisados acórdãos do Tribunal publicados entre o início de vigência da Lei, em janeiro de 2016, e o mês de agosto de 2019.

CAPÍTULO 3. O CONTROLE DE RESULTADOS DO FOMENTO: O PONTO DE VISTA DO TCU

3.1. Controle de resultados: a caminho da eficiência administrativa

Este último capítulo tem como objetivo analisar a atuação do TCU sob o prisma do controle de resultados nas parcerias firmadas com as OSCs a partir da vigência da Lei nº 13.019/2014. Para tanto, são necessárias algumas considerações iniciais sobre o controle das parcerias.

As parcerias podem ser controladas, além do TCU, por outros controladores externos, como os tribunais de contas estaduais ou pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Paralelamente, ocorre o controle pela própria entidade fomentadora (controle interno) e pela sociedade civil (controle social).

O controle pode ser realizado antes do início da execução das parcerias e, nesse caso, normalmente apontará, em razão de representação, irregularidades formais. Já os controles concomitante e posterior, embora também possam decorrer de representação ou tomadas de contas especiais, ocorrem, respectivamente, enquanto a parceria está em andamento (prestação de contas anual, por exemplo), ou após sua execução (prestação de contas final ou auditoria operacional).

Por fim, quanto ao objeto do controle, este pode ser tanto os meios, no qual haverá maior interesse na forma, como a realização do chamamento público para a escolha do parceiro privado ou a compatibilidade entre os valores disponibilizados e efetivamente utilizados na parceria; quanto os fins ou resultados, que envolvem, por exemplo, a análise do desenvolvimento do setor proposto no plano de trabalho de acordo com as metas e indicadores previstos.

O destaque para o controle de resultados na dissertação se justifica, pois, além de ter sido sistematizado no marco regulatório das OSCs, de modo a delimitar a atuação dos órgãos de controle, pretende afastar a Administração Pública de uma burocracia excessiva e que atrapalha a consecução das políticas públicas imaginadas quando firmadas as relações de fomento.

Nesse aspecto, há relação direta entre o controle de resultados e a efetividade e eficiência da atividade administrativa. Uma vez alterado o foco do controle para os fins da política estabelecida na parceria, passa-se a se preocupar com a redução de gastos públicos com políticas públicas obsoletas, desenhadas para períodos ou regiões inadequadas e firmadas com parceiros privados sem qualificação.

O controlador, portanto, deve estar menos preocupado com a gestão interna das OSCs, pois percebe que o fim ideal da parceria é o cumprimento das metas planejadas por ambas as partes, sem aumento de custos para o Poder Público. Para isto, é necessário que as OSCs sejam reconhecidas como entidades privadas autônomas e as relações sejam fundadas na confiança.

A doutrina se debruçou sobre o tema, apontando os benefícios e dificuldades de implementação de um controle voltados aos resultados. Recorrendo inicialmente à lição de Odete Medauar, tem-se que o controle de resultados compõe uma das classificações do controle relacionada ao foco da análise do controlador, isto é, independe do ente controlador (aspecto subjetivo) ou do objeto controlado (aspecto objetivo). Nesse caso, essa modalidade não é exclusiva da atividade dos órgãos de controle externo. Pelo contrário, o controle interno também deve se atentar para a eficiência administrativa¹³², pois esta representa princípio constitucional e “liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso”¹³³.

Odete Medauar defende que, dentre os modos de exercício da atividade do controlador, existe a classificação “aspecto da atuação em que incide”, a qual se subdividiria em: controle de legalidade - genérica e contábil-financeira, controle de mérito e controle da boa administração - eficiência e gestão¹³⁴.

Nesse contexto, o foco do controle de resultados são os objetivos efetivamente alcançados com os recursos públicos advindos da parceria¹³⁵. Em texto recente, Rodrigo

¹³² O artigo 74 da Constituição Federal, reproduzido no artigo 49 da Lei nº 8.443/1992, dispõe que o controle interno tem a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos, além de avaliar os resultados quanto à eficácia e à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração.

¹³³ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 136-137.

¹³⁴ Idem. *Controle da Administração Pública*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 43-44.

¹³⁵ 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. p. 250.

Pagani relaciona o controle de resultados à eficiência administrativa e à política pública, analisando que todos os conceitos convergem na importância de desenvolvimento de uma “administração pública que proporcione resultados concretos à sociedade”¹³⁶. Segundo o professor, existe um direito subjetivo público à eficiência administrativa¹³⁷, oponível ao Estado, portanto, que se resume à “exigência de compromisso com resultados prioritários, lícitos, legítimos e de qualidade, observada uma razoável relação custo-benefício”.

O controle focado na eficiência não se confunde com o controle de legalidade. Marcos Perez ensina que:

Interessante é observar que a EC nº 19/1998, ao alterar a redação original do *caput* do art. 37, tornou a eficiência uma norma jurídica e, como consequência, fez com que o controle de eficiência passasse a ser também um controle de legalidade. Porém, apesar disso, é importante que se note que o controle de eficiência e resultados tem objetivos estratégicos de certo modo distintos do controle de legalidade. À legalidade importa a atuação concreta do direito e, mais enfaticamente, a conformidade com o direito e a defesa dos direitos. Trata-se de um controle de conformidade de uma dada ação (ou omissão) com normas (prescrições gerais e abstratas) preestabelecidas e, cuja consequência encontra-se no plano de validade e efetividade das ações e da eventual punição dos agentes públicos responsáveis. À eficiência, por outro lado, importa o atingimento das metas e dos indicadores de desempenho (bastante concretos) preestabelecidos e o constante aperfeiçoamento dos meios para o atingimento dessas metas. A ineficiência não gera *a priori* consequências no campo da validade ou da efetividade das ações administrativas, nem a punição dos agentes responsáveis, mas, sim, a revisão das metas, dos indicadores, e dos meios escolhidos para seu atingimento ou a descontinuidade da ação.¹³⁸

Beatriz Salione corrobora o argumento, pois entende que a EC 19/98 trouxe fundamento constitucional para uma administração mais colaborativa e focada na eficiência¹³⁹. Mais recentemente, os princípios da economicidade, eficiência e eficácia também foram inseridos na Lei nº 13.019/2014 como fundamento da norma.

¹³⁶ SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados. In: SOUZA, Rodrigo Pagani; PEREZ, Marcos Augusto. (Coords.). *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Fórum, 2017. p. 40.

¹³⁷ Diogo de Figueiredo Moreira Neto também defende esta ideia: “Parte--se, portanto, da existência de um direito cidadão, de natureza constitucional, não apenas à rigorosa observância da legalidade estrita, mas à satisfação da legitimidade da pretensão juspolítica garantida que têm as pessoas à eficiência; em síntese - a uma boa administração.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no Direito Administrativo: do controle da vontade ao do resultado: a juridicização dos resultados na Administração Pública. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, set. 2006).

¹³⁸ PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 204.

¹³⁹ SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho*. 2013.

Sobre a relação entre controle de resultados e colaboração, Diogo de Figueiredo Moreira Neto reflete que a discricionariedade do gestor, “para ser adequadamente exercida com o máximo de legitimidade, impõe a participação [popular]”. Nesse sentido, conclui que:

tanto a *democracia deliberativa* a que se deve acrescentar, em complemento, a *democracia controladora*, poderão encontrar, nas amplas oportunidades que se abrem com a introdução da *administração de resultado*, o seu mais promissor campo de expressão pós-moderna, reduzindo e até eliminando o distanciamento entre administração e administrado -que a natural incapacidade burocrática daquela de operar solitariamente tende sempre a ampliar, com a inevitável distorção dos *fatos* em causa, das *interpretações* possíveis e, o que é mais dramático, dos *valores* em questão.¹⁴⁰ (grifo no original).

Em conclusão, a tarefa do controlador voltado aos resultados reflete também a busca pela eficiência das decisões e atividades da Administração Pública. Nesse contexto, principalmente nas relações colaborativas, o controlador deve reconhecer a legitimidade dos agentes públicos e privados na construção do modelo da atividade nas balizas da legalidade. Evita-se, assim, que o controlador absorva as competências de gestores na definição de metas e objetivos das políticas públicas¹⁴¹.

Interessante notar ainda a preocupação de parte da doutrina com o controle da gestão da coisa pública sob o ponto de vista do gestor. Fernando Scaff defende que o controle excessivamente formal ultrapassa o sufocamento das ações governamentais, havendo também premente prejuízo à própria participação política ativa e individual nas atividades de interesse público, em razão dos riscos envolvidos na tomada de decisões¹⁴².

De fato, qualquer controle em excesso, seja formal ou voltado aos resultados, contribui para o fenômeno denominado por Floriano de Marques Neto e Rafael Freitas como “apagão das canetas”¹⁴³. Isto é, atualmente, mesmo o servidor íntegro e probo se abstém de

Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 111.

¹⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no Direito Administrativo: do controle da vontade ao do resultado: a juridicização dos resultados na Administração Pública. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, set. 2006.

¹⁴¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da Administração Pública. In: PEREZ, Marcos Augusto. SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 21-38. p. 24.

¹⁴² SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 425.

¹⁴³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. *Boletim de Notícias CONJUR*. 2018.

inovações no setor em que atua, pois teme o controle arbitrário e inseguro baseado na fuga de uma “legalidade” concebida pelo controlador¹⁴⁴.

Nesse cenário, assertiva a conclusão de Mario Quirós, o qual pondera que, se por um lado o controle de resultados contribui para a liberdade do gestor ao tomar decisões, por outro, sua responsabilidade aumenta pelo alcance dos resultados apresentados no plano de trabalho¹⁴⁵.

Não é razoável, contudo, defender a aplicação de penalidades a eventuais descumprimentos motivados de metas e resultados pactuados. O que se busca é evitar que o gestor se sinta desobrigado a planejar e justificar suas atividades, prejudicando o *accountability*, sem que haja punições pessoais por escolhas políticas que, eventualmente, apresentem resultados não adaptados à realidade na qual foram desenvolvidas¹⁴⁶. A mesma racionalidade de valorização da boa-fé deve ser empregada para as entidades privadas, como ocorre nas ações compensatórias previstas na Lei nº 13.019/2014.

3.1.1. O planejamento como requisito essencial

Para aferir os efetivos resultados decorrentes da atividade administrativa, os controladores devem, necessariamente, estar aptos a acessar as metas planejadas antes de sua execução. Nesse aspecto, o planejamento é requisito indispensável para a eficácia do controle de resultados.

O planejamento não se restringe às relações econômicas, apesar de estar positivado na Constituição Federal no Capítulo I “Dos princípios gerais da atividade econômica”, Título VII, “Da ordem econômica e financeira”. Todos os objetivos estatais, inclusive os advindos

¹⁴⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da Administração Pública. In: PEREZ, Marcos Augusto. SOUZA, Rodrigo Pagani de. (Coords.). *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 33. No mesmo sentido: SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados. In: PEREZ, Marcos Augusto. SOUZA, Rodrigo Pagani de. (Coords.). *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Fórum, 2017. p. 50.

¹⁴⁵ QUIRÓS, Mario M. Responsabilização pelo controle de resultados. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz C. B.; et al. (Coords.). *Responsabilização na Administração Pública: coletânea*. São Paulo: CLAD/Fundap, 2006. p. 171.

¹⁴⁶ SOUZA, Rodrigo Pagani de, op. cit., p. 60.

de políticas públicas, devem ser alcançados de maneira racional, transparente, eficiente e previsível, contribuindo para a promoção da segurança jurídica¹⁴⁷.

Rodrigo Pagani analisa que os parâmetros de controle devem ser menos fluidos e principiológicos e mais focados nas metas e padrões definidos pelo gestor público (no caso das parcerias em voga, o plano de trabalho deve ser resultado de propostas discutidas entre gestor público e entidade fomentada). Desse modo, o planejamento se mostra como condição primordial e essencial para a implantação do controle de resultados¹⁴⁸.

Esse também é o entendimento de pesquisadores da atividade de fomento, como Raquel Guimarães e Hendrick Pinheiro. Ao analisar o controle do fomento financeiro pelo TCU, a autora defendeu que caberia aos formuladores das políticas de fomento, e não à Corte de Contas, a definição prévia dos parâmetros a serem atingidos¹⁴⁹. No mesmo sentido, o autor, em sua dissertação sobre transação tributária, relaciona diretamente o planejamento, definidor dos objetivos e metas e fixador de critérios de avaliação, ao controle de custos e resultados¹⁵⁰. Em consonância com Estevão Horvath, Hendrick discorre que “a atuação planejada da Administração na implementação de programas governamentais instrumentaliza e viabiliza a atuação dos órgãos de controle”¹⁵¹.

Contudo, deve ser reiterado que a obrigação da Administração Pública se exaure no planejamento e execução diligente da atividade, não havendo o dever de sempre alcançar ótimos resultados. Caso contrário, haveria a presunção de que a atuação dos gestores públicos deve ser impassível de erros e acertos, contrariando a própria natureza humana.

Ademais, o atendimento à eficiência como norma jurídica não condiz com a busca irrestrita dos objetivos concretos preestabelecidos na política, não sendo este também o único fundamento para garantir sua legalidade¹⁵². Outros resultados, diferentes ou não previstos, podem surgir durante a execução contratual, sendo perfeitamente lícito que sejam feitas

¹⁴⁷ SILVA, Hendrick Pinheiro da. *Transação tributária como ferramenta de política fiscal: planejamento e controle*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. pp. 84 e 86.

¹⁴⁸ SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados. In: PEREZ, Marcos Augusto. SOUZA, Rodrigo Pagani de. (Coords.). *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Fórum, 2017. p. 51.

¹⁴⁹ GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. *O controle financeiro da atividade de fomento: o TCU e a aferição de resultados*. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 152.

¹⁵⁰ SILVA, Hendrick Pinheiro da, op. cit., p. 129.

¹⁵¹ Ibid., p. 112.

¹⁵² PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 227.

alterações na política ao se perceber que seu objetivo está se distanciando daquele inicialmente buscado pelo ente fomentador.

O fomento, como todas as atividades administrativas, está sujeito a modificações constantes e deve ser adaptado à realidade na qual se interfere. O que não se pode concordar é que o fomento a políticas públicas seja desenvolvido sem o devido planejamento, no qual serão pontuados seus riscos, consequências, prazos.

Uma vez que os gestores enfrentam dificuldades no planejamento das contratações públicas, o controle de resultados ainda apresenta problemas de ordem prática. Não é surpresa, portanto, que parte da doutrina seja ainda receosa com sua eficácia e proponha melhorias no modelo.

Fernando Abrucio, por exemplo, entende que ainda devem ser inseridas metas e indicadores para orientação da própria Administração Pública no exercício do controle¹⁵³. No mesmo sentido, Mario Quirós atribui os fracassos do modelo à inadequada programação das políticas e dos programas e em razão da ausência de acompanhamento na execução da atividade¹⁵⁴. Heloisa Caggiano, analisando o fomento financeiro, completa dizendo não existirem estruturas específicas para a atividade de controle dos resultados atingidos, além de as entidades fiscalizadoras não serem coordenadas e faltar transparência e publicidade na fiscalização e no controle de resultados¹⁵⁵.

Marcos Perez, ao analisar os contratos de gestão firmados pelas OSs que atuam na área da saúde, apresenta proposições para aperfeiçoar o modelo: (i) indicadores de desempenho à semelhança dos que analisam as entidades privadas que atuam nas parcerias público-privadas; (ii) verificadores independentes que fiscalizem e avaliem a qualidade do serviço prestado; e (iii) inserir um sistema de sanção às OSs baseado no ajustamento de conduta¹⁵⁶.

¹⁵³ ABRUCIO, Fernando. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista de Administração Pública – RAP*. v. 41. Rio de Janeiro, 2007.

¹⁵⁴ QUIRÓS, Mario M. Responsabilização pelo controle de resultados. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz C. B.; et al. (Coords.). *Responsabilização na Administração Pública: coletânea*. São Paulo: CLAD/Fundap, 2006. p. 171.

¹⁵⁵ CAGGIANO, Heloisa Conrado. *Do planejamento à governança no fomento público financeiro: estudo de caso do setor automotivo*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. p. 120.

¹⁵⁶ Em grande medida a proposta do professor foi absorvida pelas ações compensatórias previstas na Lei nº 13.019/2014. (PEREZ, Marcos Augusto. *Organizações Sociais do Setor de Saúde: sugestões para o aperfeiçoamento do modelo de contratação atualmente utilizado*.

Nesse cenário, correta é a conclusão de Raquel Guimarães sobre as implicações da ausência de planejamento nas políticas de fomento:

E não há que se falar que o problema resida apenas no exercício do controle. Afinal, a verificação do cumprimento dos objetivos pelo particular apenas demonstra que o alcance do objeto foi efetivo, mas nada atesta sobre sua eficiência. Neste caso, ainda mais grave é a falta de um planejamento adequado e de estudos prévios de custo-benefício, que permitam conhecer os resultados que se pretende atingir e que, portanto, sirvam de parâmetro ao exercício do controle. Ao fim, tais políticas deixam de se caracterizar como fomento e passam a se assemelhar a uma doação de recursos públicos, o que é ainda mais grave do que a ocorrência de problemas em notas fiscais apresentadas por alguém que recebeu uma transferência, mas cumpriu adequadamente o objeto pactuado.¹⁵⁷

3.1.2. Previsões normativas no ordenamento jurídico brasileiro

Desde o Decreto-Lei nº 200, datado de 25 de fevereiro de 1967, já existe a disposição de que devem ser suprimidos os controles que se evidenciarem como “puramente formais” ou cujo custo seja “evidentemente superior ao risco”, além da necessidade da racionalização administrativa “mediante simplificação de processos” (artigo 14). O artigo 79 do mesmo decreto completa dispendo que a contabilidade deve “apurar os custos dos serviços de forma a evidenciar os resultados da gestão”, ou seja, já estava claro que controlar é mais do que simplesmente verificar notas fiscais.

Após a redemocratização, houve uma grande valorização da denominada Administração Pública gerencial. Nos termos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, datado de 1995, se iniciava o momento no qual o Brasil saltaria para “uma administração pública que chamaria de ‘gerencial’, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna ‘cliente privilegiado’ dos serviços prestados pelo Estado”¹⁵⁸.

Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcos-augusto-perez/-organizacoes-sociais-do-setor-de-saude-sugestoes-para-o-aperfeicoamento-do-modelo-de-contratacao-atualmente-utilizado>>. Acesso em 08 jan. 2020).

¹⁵⁷ GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. *O controle financeiro da atividade de fomento: o TCU e a aferição de resultados*. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 162.

¹⁵⁸ BRASIL. Senado Federal. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995. p. 10.

O Plano ponderou, contudo, que a burocracia administrativa não seria absolutamente preterida, pois esta conteria princípios de profissionalização da Administração Pública (carreiras, treinamentos dos funcionários, admissão segundo critérios de mérito). Destarte, a alteração seria na forma de controle, o qual passaria a reduzir seu fundamento nos processos para focar nos resultados. Naquele cenário, a estratégia prevista era: (i) definição precisa de objetivos a serem atingidos, (ii) garantia de autonomia ao administrador na gestão de suas atividades e (iii) controle *a posteriori* dos resultados¹⁵⁹.

Na mesma linha, e poucos anos depois, as leis das OSs e OSCIPs entraram em vigor e apresentam como cláusulas essenciais dos instrumentos de parceria a estipulação de metas e a análise comparativa com os resultados alcançados¹⁶⁰.

Em dezembro de 2007, uma comissão de juristas foi instituída pela Portaria nº 426 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual, em julho de 2009, apresentou ao Ministro um Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública e Entes de Colaboração¹⁶¹. Na exposição de motivos desta Lei, os especialistas defenderam que os mecanismos de controle se pautavam em grande medida em formalidades, sendo custosos, ineficientes e ineficazes.

Naquele cenário, o anteprojeto propôs diretrizes gerais do controle que reiteraram tanto normas previstas desde o Decreto-Lei nº 200/1967 (eliminação de controles meramente formais ou que apresentassem custos superiores ao risco e simplificação de procedimentos),

¹⁵⁹ BRASIL. Senado Federal. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995. p. 22.

¹⁶⁰ Lei das OS: “Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos: I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade; (...)”.

Lei das OSCIP: “Art. 10 O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias. (...) § 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria: (...) 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”.

¹⁶¹ Participaram da comissão os professores Almiro do Couto e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Paulo Eduardo Garrido Modesto, Maria Coeli Simões Pires, Sergio de Andréa e Maria Sylvania Di Pietro.

Disponível em:

<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao_jur/arquivos/090729_seges_a_rq_leiorganica.pdf/view>. Acesso em 23 out. 2019.

quanto normas reforçadas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (fortalecimento do controle *a posteriori* e predomínio da verificação de resultados).

Além disso, o anteprojeto inovou ao propor a erradicação da sobreposição de competências e instrumentos de controle, a obrigatoriedade dos órgãos ou entes de controle verificarem a existência de alternativas compatíveis com as finalidades de interesse público dos atos ou procedimentos que sejam por eles impugnados e a responsabilização pessoal do gestor que atuasse com incúria, negligência ou improbidade¹⁶².

Por fim, enquanto o parágrafo único do artigo 50 do anteprojeto previa que “os órgãos e entes de controle não podem substituir-se aos agentes, órgãos ou entes controlados no exercício de suas competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas”, o artigo 56 dispunha que “o controle público tem por objeto, entre outros, a aplicação de recursos ou bens públicos, os resultados e a legalidade”. Era nítido, portanto, que tais normas delimitavam e mitigavam os poderes atribuídos aos agentes de controle.

Apesar de não ter sido encaminhada ao Congresso Nacional como Lei Orgânica da Administração Pública e Entes de Colaboração, anos depois algumas normas limitantes do controle já previstas no anteprojeto foram inseridas na LINDB (Lei Federal nº 13.665/2018) e em seu decreto regulamentador (Decreto nº 9.830/2019)¹⁶³.

No caso do controle de resultados e o fomento estatal, alguns textos legais passaram a relacioná-los diretamente. É o caso, por exemplo, da Lei que fundamenta o presente estudo - Lei nº 13.019/2014 - e da Lei que dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação (Lei nº 10.973/2004, alterada pela Lei nº 13.243/2016), pois prevê a “simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação”.

¹⁶² Texto do Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública e Entes de Colaboração, p. 15.

¹⁶³ Os §§1º e 2º do artigo 54 do anteprojeto, por exemplo, contêm praticamente o mesmo conteúdo dos artigos 12 e 28 da LINDB, sendo ambos limitadores da responsabilização pessoal dos agentes públicos por suas decisões ou opiniões técnicas. Deve ser ressalvada, nesse caso, as hipóteses de dolo ou erro grosseiro. O anteprojeto acrescentava a necessidade de que tais opiniões técnicas estivessem contidas em parecer obrigatório e vinculante para a autoridade a quem competisse a decisão. Contudo, tal prescrição não foi absorvida na lei de 2018. Já o artigo 13 do decreto regulamentador da LINDB repete o preceito do parágrafo único do artigo 50 do anteprojeto. A diferença é que na norma mais recente foi utilizado o termo “análise da regularidade da decisão” ao invés de “órgãos e entes de controle”.

Marcos Nóbrega pondera, contudo, que existem entraves para a aceitação de padrões de eficiência e orientação aos resultados nos sistemas financeiros e de contabilidade pública brasileiros, pois “nossa tradição legalista que ainda vê relatórios contábeis e informações financeiras apenas como instrumentos para comprovação de conformidade entre os gastos e a legislação correlata”¹⁶⁴.

Portanto, a efetiva implementação do controle de resultados não depende exclusivamente de alterações normativas. Como se observa, embora o ordenamento jurídico brasileiro possua legislação que corrobora com a necessidade de encaminhar a Administração Pública para a eficiência, reconhecendo os resultados auferidos em políticas públicas e contratações administrativas, ainda há um grande apego aos controles formais e pautados na legalidade em sentido estrito.

Feita essa observação, o próximo tópico apresenta o passo-a-passo de controles voltados aos resultados previsto na Lei nº 13.019/2014 para que, em seguida, seja verificado como o controle externo realizado pelo TCU reagiu ao conteúdo dessa norma.

3.1.3. Sistematização do controle na Lei nº 13.019/2014

Se o controle voltado aos resultados deve ser priorizado nas atividades administrativas, as parcerias firmadas com as entidades sem fins lucrativos, vez que instrumentos do fomento social, também devem ser controladas por essa ótica. Carlos Ari Sundfeld e Rodrigo Pagani reconhecem que, sem se afastar dos princípios da moralidade e probidade administrativa, o controle das parcerias transita do tradicional foco na comprovação minuciosa de gastos do parceiro privado (por meio de notas fiscais e recibos, por exemplo), para a verificação efetiva da execução do objeto pactuado¹⁶⁵ e concluem que:

¹⁶⁴ NÓBREGA, Marcos. Orçamento, eficiência e *performance budget*. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 720 e 724.

¹⁶⁵ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 53.

o modo de gestão dos recursos financeiros transferidos está mais próximo, na moderna parceria, do 'modelo gerencial de gestão', focado no alcance de resultados, que caracteriza tipicamente a iniciativa privada, que do 'modelo burocrático de gestão', focado na execução do orçamento a qualquer custo - inclusive em prejuízo do alcance dos melhores resultados -, que ainda caracteriza a atuação de boa parte da máquina estatal.¹⁶⁶

Essa é a racionalidade do marco regulatório das OSCs.

O próprio grupo da Secretaria-Geral da Presidência da República, responsável pela elaboração da Lei nº 13.019/2014, reconhece que a verificação do cumprimento e alcance do objeto da parceria seria feita por meio do controle finalístico. Para tanto, deveriam ser utilizados os indicadores previstos nos instrumentos, além de eventuais verificações por meio de visitas *in loco*¹⁶⁷.

Gustavo Schiefler defende que esta Lei, ao priorizar o controle de resultados, estimula o relaxamento, ainda que parcial, do controle de meios. Contudo, tal medida não significaria “liberdade para violentar os princípios jurídicos de direito administrativo. Pelo contrário, é reconhecer a dinâmica e a liberdade típica dessas entidades e compreender que, por meio da aferição dos resultados, será possível apreciar o efetivo atendimento do interesse público por essas parcerias”¹⁶⁸.

Como visto no Capítulo 2, a principal e controversa inovação do marco regulatório está contida no artigo 66, inciso II, da Lei nº 13.019/2014, e no artigo 56 do Decreto nº 8.726/2016, pois tais normas prescrevem que o controle da execução financeira das parcerias é subsidiário, ou seja, o relatório de execução financeira somente será requerido das OSCs parceiras em caso de não cumprimento das metas previstas no plano de trabalho ou de evidência de irregularidades.

Portanto, via de regra, na prestação de contas a OSC deve apresentar relatório de execução do objeto, que deve conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a descrição

¹⁶⁶ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 63.

¹⁶⁷ LOPES, Laís de Figueirêdo; et al. *Fomento e Colaboração: uma nova proposta de parceria entre Estado e Organizações da Sociedade Civil*. Secretaria-Geral da Presidência da República, 2013. p. 19.

¹⁶⁸ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Comentários sobre a convivência do controle de resultados e de meios nas parcerias voluntárias: uma análise a partir da Lei Federal nº 13.019/2014. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 8, n. 16, pp. 123-135, jul. /dez. 2014. p. 127.

pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados (artigo 64 do decreto). Por conseguinte, a prestação de contas é aprovada sem ressalvas se houver o cumprimento das metas e objetivos estabelecidos no plano de trabalho.

Também como consequência de uma racionalidade de controle conectada à eficiência, mesmo se a prestação de contas for avaliada como irregular, a OSC pode solicitar autorização para ressarcir ao erário por meio de ações compensatórias de interesse público (desde que não tenha havido dolo ou fraude e não seja devida a restituição integral dos recursos).

Nesse caso, o gestor não aplica sanções ou determina a instauração de tomadas de contas especiais sem antes oportunizar ao parceiro privado - de boa-fé - a apresentação de novo plano de trabalho coerente com o objeto do instrumento pactuado e a área de atuação da OSC.

Parece claro que essa medida orienta o gestor - e, conseqüentemente o controlador - a reduzir suas desconfianças em relação às OSCs parceiras, visto que é perfeitamente factível que objetivos planejados não sejam cumpridos no período acordado e nem por isso deixam de ser relevantes para o interesse público. Aliás, metas não cumpridas são corriqueiras nas contratações públicas. Prova disso são os frequentes pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro das concessionárias de serviço público.

Contudo, Gustavo Schiefler afirma que o artigo 77 da Lei, o qual inseriu o inciso XX no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992)¹⁶⁹, continua incentivando o controle de meios ao tornar equivalentes os atos irregulares e ímprobos. Isso porque os agentes públicos se tornam ainda mais receosos do aumento do controle, notadamente de se tornarem réus em ações judiciais por atos de improbidade administrativa, e passam a controlar minuciosamente cada repasse de verbas da parceria, em detrimento de controlar seus resultados¹⁷⁰.

¹⁶⁹ É disposto nesse inciso que “liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular” configura ato de improbidade administrativa.

¹⁷⁰ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho Comentários sobre a convivência do controle de resultados e de meios nas parcerias voluntárias: uma análise a partir da Lei Federal nº 13.019/2014. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 8, n. 16, pp. 123-135, jul. /dez. 2014. pp. 131-132.

Há que se concordar com Gustavo Schiefler, visto que a liberação de recursos nas parcerias ocorre durante a execução e, muitas vezes, de forma fragmentada, de modo que a irregularidade nos repasses se torna uma preocupação constante do gestor, incentivando o controle de meios. Deve ser acrescentado, ainda, que dificilmente será manuseada uma ação por atos de improbidade administrativa fundamentada na ineficiência do instrumento colaborativo firmado. Ao revés, tais ações possuem maior força perante o Poder Judiciário quando envolvem ressarcimento ao erário.

Embora utilize outra fundamentação, César Dutra Carrijo corrobora o argumento de que o modelo de resultados não foi integralmente adotado no marco regulatório. Segundo o autor, não houve um grupo de coalizão dominante que conseguisse impor o modelo no Congresso Nacional, em grande medida porque o grupo favorável uniu seus esforços para, pelo menos, impedir o retrocesso de regras anteriormente previstas na Lei nº 13.019/2014 e superadas nas alterações da Lei nº 13.204/2015¹⁷¹.

César Carrijo também verificou as implicações do controle de resultados nas regulamentações dos Estados¹⁷². Enquanto os Estados do Amapá, Bahia, Ceará, Minas Gerais, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará e Rondônia e o Distrito Federal adotaram o controle de resultados em suas normativas, os Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Mato Grosso, Alagoas, Pernambuco, Piauí, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins negam a abordagem da Lei nº 13.204/2015 e reforçam a perspectiva formalista da lei anterior. Os Estados do Acre, Amazonas, Espírito Santo, Goiás, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Roraima sequer regulamentaram o marco regulatório¹⁷³.

Nesse contexto, o marco regulatório buscou conferir maior autonomia às OSCs nas parcerias, cabendo ao Estado, como gestor, o planejamento das metas e a fiscalização de seu cumprimento, inclusive para tomar medidas restauradoras da política ou interromper o fomento, se ineficiente. Contudo que a relação se pautar na confiança e as OSCs sejam reconhecidas como colaboradoras interessadas na efetividade da atividade de interesse

¹⁷¹ CARRIJO, César Dutra. *Análise do marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC com o modelo de coalizões de defesa*. 2019. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de Brasília, Brasília, 2019. pp. 121-122.

¹⁷² A fonte de pesquisa do autor foi o projeto Sustentabilidade Econômica da Sociedade Civil, que visa acompanhar a implementação da Lei nº 13.019/14 pelos Estados e determinados Municípios e produzir conhecimento sobre as novas regras. Disponível em: <<https://gife.org.br/osc/mrosc/>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

¹⁷³ CARRIJO, César Dutra. Mudança de paradigma na Administração Pública: o controle de resultado e o MROSC. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 11, n. 22, pp. 49-76, jul./dez. 2017. p. 51 e op. cit., p. 69.

público sob sua responsabilidade, a gestão do objeto da parceria será naturalmente flexibilizada e atribuída às entidades contratadas.

De todo modo, é necessário verificar se os órgãos de controle compartilham dessa visão, pois são os responsáveis pela fiscalização e aprovação da prestação de contas das OSCs, influenciando diretamente na manutenção e incentivo do fomento social. No caso do controle externo, é premente a necessidade de verificar sua atuação, pois tais fiscalizações são pertinentes para os gestores públicos no momento de decidir qual atividade administrativa é a mais adequada para o objetivo almejado (colaboração, delegação de serviços públicos, regulação). Se restam configurados muitos empecilhos para a implementação do fomento, tal atividade terá sua relevância diminuída na Administração Pública.

Uma vez que o recorte da presente dissertação é o controle realizado pelo TCU, os próximos tópicos apresentam como o controle das parcerias é enfrentado no âmbito deste órgão, adentrando em sua perspectiva e interpretação do marco regulatório das OSCs.

3.2. O controle de resultados no âmbito do TCU

O artigo 70 da Constituição Federal discorre que os órgãos de controle externo, os quais o TCU compõe, são competentes para fiscalizar a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, da União e das entidades da administração direta e indireta. Nesse aspecto, a fiscalização poderá ser contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

No parágrafo único do mesmo diploma, a Carta Magna determina que as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos devem prestar contas.

Nesse cenário, os incisos II e VI do artigo 71 abrangem as parcerias firmadas com as OSCs, pois tais entidades privadas sem fins lucrativos *(i)* podem ser administradoras ou responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos durante a parceria, *(ii)* podem ser responsáveis pela “perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” e ainda *(iii)* podem firmar convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere com entes públicos.

Segundo Rodrigo Pagani, “a competência fiscalizadora do TCU alcança, inequivocamente, os repasses a entidades do terceiro setor”. E completa:

Isto porque, apesar dessa omissão [do art. 71, VI, da Constituição e dos arts. 5º, VII, e 41, IV, da Lei nº 8.443/92], a própria Constituição põe a cargo do TCU a missão de julgar as contas de quaisquer administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (cf. art. 71, II), bem como de quaisquer pessoas que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (cf. art. 71, II, *in fine*); ademais, põe a cargo do TCU a missão de fiscalizar a gestão pública quanto à sua legalidade, legitimidade e economicidade, inclusive quando envolva subvenções (cf. art. 70, *caput*), além de prever que prestará contas qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos (cf. art. 70, parágrafo único). Tudo isso coloca as entidades do terceiro setor que recebam transferências de recursos públicos mediante convênios e instrumentos congêneres celebrados com o Poder Público, inequivocamente, sob o alcance da competência fiscalizadora do TCU.¹⁷⁴

De todo modo, a Lei nº 13.019/2014 veio para corroborar os preceitos constitucionais, pois dispõe que a prestação de contas, procedimento em que se analisa e se avalia a execução da parceria, também é composta pela fase da atuação dos órgãos de controle (artigo 2º, inciso XIV, alínea “b”).

Posta a competência do TCU para fiscalizar os termos de parceria firmados com as OSCs, é necessário analisar quais os procedimentos disponíveis ao órgão para efetivar o controle de resultados e quais são os limites para sua atuação quando se depara com instrumentos ineficientes. Esses serão os temas dos tópicos 3.2.1 e 3.2.2.

3.2.1 Procedimentos para o exercício do controle de resultados

O artigo 254 do Regimento Interno do TCU (RITCU) determina que a fiscalização de convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres será feita por meio de “levantamentos, auditorias, inspeções, acompanhamentos ou monitoramentos, bem como por ocasião do exame dos processos de tomadas ou prestações de contas da unidade ou entidade transferidora dos recursos”.

Ainda, o parágrafo 1º do mesmo artigo dispõe que, além da correta aplicação de recursos e da legalidade, o atingimento dos objetivos pactuados também deve ser verificado

¹⁷⁴ 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. p. 177.

na atuação do TCU. No mesmo sentido, e considerando serem as subvenções e renúncias de receitas tipos de instrumentos do fomento, os artigos 255 e 257 reiteram a necessidade de verificar a eficiência das ações dos órgãos públicos. No caso das renúncias, devem atestar seu real benefício socioeconômico.

Nesse contexto, os instrumentos da fiscalização (Seção II do RITCU - levantamento, auditoria, inspeção, acompanhamento ou monitoramento) e o julgamento de contas são os dois grupos de ferramentas disponíveis ao TCU para controle das parcerias com as entidades sem fins lucrativos e todos guiam à eficiência administrativa.

Os levantamentos são utilizados para conhecer a organização e funcionamento institucional dos órgãos públicos no que se refere aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais, além de identificar objetos e instrumentos de fiscalização e avaliar a viabilidade de sua realização (artigo 238 do RITCU). As inspeções destinam-se a esclarecimentos sobre a legalidade, legitimidade e economicidade de fatos e atos administrativos (artigo 240 do RITCU). Os acompanhamentos, por sua vez, objetivam a avaliação, por período predeterminado, da legalidade e legitimidade de atos de gestão e do desempenho não apenas dos órgãos e entidades sob sua jurisdição, como também dos sistemas, programas e atividades governamentais, com foco na economicidade, eficiência e eficácia (artigo 241 do RITCU). Os monitoramentos verificam o cumprimento das deliberações da Corte de Contas e os resultados delas advindos (artigo 243 do RITCU).

As auditorias, previstas no artigo 239 do RITCU e propositalmente analisadas por último dentre os procedimentos de fiscalização, acabam sendo bastante mencionadas quando se trata de controle de resultados. Isso porque o inciso II dispõe que a Corte de Contas deve se valer das auditorias para “avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados”. São as denominadas auditorias operacionais.

Antes de analisar os principais aspectos da auditoria operacional, salienta-se que não se pretende incentivar uma expansão de controle do TCU, de modo que tais auditorias sejam realizadas em todas as atividades administrativas de fomento às OSCs. O que se pretende é demonstrar que a racionalidade de um controle voltado para resultados não é novidade para a Corte de Contas, sendo apenas negligenciado em se tratando de outros procedimentos de controle, como as tomadas de contas especiais (TCE).

A Portaria TCU nº 144 de 2000 aprovou o Manual de Auditoria de Natureza Operacional, o qual é composto pelos procedimentos e estratégias metodológicas a serem utilizados nas auditorias de desempenho operacional e avaliações de programa, ambas componentes do gênero auditoria operacional.

A Portaria dispõe que a auditoria operacional consiste no “exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública”. O RITCU somente prevê que compete privativamente ao Plenário deliberar originariamente sobre esta auditoria.

Tais auditorias se propõem a examinar a efetividade dos programas e projetos governamentais, por meio da análise do cumprimento dos objetivos previstos no projeto da parceria, relacionando-os com os custos e a qualidade da atividade proposta. Além disso, a Portaria determina que a análise preliminar do objeto auditado deve considerar a estratégia de atuação, por meio das ações desenvolvidas, metas fixadas, clientes atendidos, procedimentos e recursos empregados, bens e serviços ofertados e benefícios proporcionados, as fontes de financiamento e principais itens de custo e despesa, a situação do objeto no contexto das prioridades governamentais, entre outros.

André Rosilho, ao estudar os documentos das subcomissões e comissões da Assembleia Nacional Constituinte, percebeu que não houve debates sobre a realização de auditorias operacionais pelos tribunais de contas e que o TCU foi o responsável por apresentar anteprojetos sobre o tema na Subcomissão do Orçamento e Fiscalização Financeira, os quais resultariam posteriormente no artigo 70 e seguintes da Constituição Federal de 1988¹⁷⁵.

Contudo, a Subcomissão em questão apresentou anteprojeto o qual previa que as atribuições normalmente conferidas à auditoria operacional (acompanhamento da execução dos programas de trabalho e dos orçamentos e avaliar os resultados alcançados pelos administradores, inclusive quanto à execução dos contratos e convênios) seriam de competência dos órgãos de controle interno. Nesse sentido, André Rosilho conclui:

¹⁷⁵ ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 62.

O contraste entre a proposta dos tribunais de contas e o anteprojeto que vingou na Subcomissão do Orçamento e Fiscalização Financeira denota, de um lado, a intenção dos tribunais de contas ampliarem seu campo de controle, adentrando na avaliação de mérito dos programas governamentais e das despesas realizadas pelo Executivo. Por outro lado, revela a resistência (ao menos inicial) da ANC de ver como própria dos tribunais de contas o exercício de atividade que, a seu ver, seria típica dos órgãos de controle interno.¹⁷⁶

O autor também menciona a importância da Declaração de Lima desenvolvida pela *International Organisation of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI) em 1977¹⁷⁷, a qual incentiva os países a realizar, pelos órgãos de controle externo, a *performance audit*¹⁷⁸.

A INTOSAI produziu a ISSAI (Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores) nº 3100, a qual apresenta orientações sobre conceitos centrais para auditoria operacional, tais como eficiência, economicidade e efetividade¹⁷⁹. Em relação à eficiência, é disposto que o órgão controlador deve responder às seguintes questões: os produtos obtidos, em termos de quantidade e qualidade, são os melhores considerando os recursos utilizados¹⁸⁰? Os mesmos resultados seriam atingidos com menos recursos? Já a economicidade é voltada à redução de insumos utilizados na atividade, ou seja, a principal questão remete à quantidade, qualidade e valor econômico dos recursos disponibilizados. Por fim, a atividade efetiva é aquela que, por seus próprios meios, atinge os resultados esperados, isto é, deve ser comprovada a relação entre os insumos utilizados na política e os resultados obtidos, sem interferências externas¹⁸¹.

Conceito interessante também passível de análise em auditorias operacionais é o de equidade. Nos termos da ISSAI nº 3100, a equidade examina a igualdade no acesso ao

¹⁷⁶ ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 65.

¹⁷⁷ Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/declaracao-de-lima.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

¹⁷⁸ Na tradução da Declaração disponibilizada no site do TCU, *performance audit* é traduzida como auditoria operacional e é definida como a auditoria “cuja finalidade é verificar o desempenho, a economia, a eficiência e a eficácia da administração pública. A auditoria operacional não se restringe a operações financeiras específicas e abrange todas as atividades governamentais, inclusive seus sistemas organizacionais e administrativos.”.

¹⁷⁹ Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadoras-superiores-issai/>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

¹⁸⁰ Nos termos da ISSAI 3100, os recursos referem-se aos recursos “financeiros, humanos e materiais utilizados nas intervenções do governo”; já os produtos são os bens de capital e serviços resultantes dessa intervenção.

¹⁸¹ ISSAI 3100. pp. 07-09.

serviço prestado, os impactos distributivos e as influências da política nas diferenças regionais¹⁸².

Considerando que a Lei nº 13.019/2014 insere os conceitos de economicidade, eficiência e eficácia entre seus fundamentos (artigo 5º), defende-se não ser possível a fiscalização por meio de auditoria nas políticas de fomento sem que haja uma efetiva busca pelos resultados previstos no plano de trabalho. Há que se lembrar que a motivação para contratualizar com as OSCs sempre será a eficácia da atividade, pois, além da *expertise* na atuação por parte das entidades privadas, o fomento é planejado para induzi-las a agir (ou se abster de agir) para atingir uma predeterminada atividade de interesse público.

Nesse caso, no controle de instrumentos de parceria com as entidades sem fins lucrativos, a auditoria de regularidade, fundamentada no exame contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, não subsiste independente da auditoria operacional, cuja base são os aspectos de economicidade, eficiência e eficácia¹⁸³.

As ISSAIs nºs 300 (Princípios Fundamentais de Auditoria Operacional) e 400 (Princípios Fundamentais de Auditoria de Conformidade) preveem a coexistência entre as auditorias, devendo prevalecer aquela mais adaptável à fiscalização em questão¹⁸⁴. A ISSAI nº 400 assim dispõe:

Nesses casos [*sobreposição entre tipos de auditorias*], o objetivo primário da auditoria deve guiar os auditores quanto a que normas eles devem aplicar. Ao determinar se considerações sobre desempenho formam o objetivo primário do trabalho de auditoria, deve-se ter em mente que a auditoria operacional tem seu foco em atividades e resultados, em vez de focar relatórios ou contas, e que seu principal objetivo é promover economicidade, eficiência e efetividade, em vez de produzir um relatório sobre conformidade.¹⁸⁵

¹⁸² ISSAI 3100. p. 10.

¹⁸³ Mesmo analisando de forma genérica tais auditorias, a Autora Hilka Summa verificou a dificuldade de estabelecimento de uma linha divisória entre as auditorias operacional e financeira ou regulatória nos órgãos de controle de cinco países distintos (França, Reino Unido, Finlândia, Suécia e Holanda). Segundo ela, “a auditoria operacional e a auditoria financeira ou regulatória se diferenciam na maneira em que são geridas”, “as auditorias financeiras são conduzidas de maneira padronizada para todo o corpo governamental, todos os anos; a auditoria operacional, por sua vez, varia em seu escopo, tamanho e foco” e “há uma tradição guiando as auditorias financeiras, com padrões de procedimento bem estabelecidos, (...), a auditoria operacional é muito mais difícil de padronizar, à medida que cada auditoria operacional tende a ser um projeto específico, e que há de ser elaborado casuisticamente.”. (SUMMA, Hilka. Definições e estruturas. In: *Desempenho ou Legalidade? Auditoria operacional e de gestão pública em cinco países*. POLLITT, Christopher; et al. (Coords.). São Paulo: Fórum, 2008. pp. 45-46).

¹⁸⁴ Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/>>. Acesso em 08 jan. 2020.

¹⁸⁵ ISSAI 400. p. 03.

O TCU, contudo, já decidiu de forma contrária. O acórdão nº 539/2016-Plenário resultou de auditoria de conformidade que avaliou um modelo preditivo de análise dos riscos envolvidos nas transferências voluntárias em convênios ou instrumentos similares. O órgão técnico da Corte de Contas definiu que o êxito das prestações de contas estaria diretamente relacionado à ausência de falhas que configurassem hipóteses de devolução de recursos. Por sua vez, o fracasso seria atribuído à não comprovação de boa utilização dos recursos e ao “não atingimento integral dos objetivos da transferência voluntária, mesmo nos casos em que o concedente tenha dado causa”.

Salientou ainda que, embora às auditorias de avaliação de programa pudessem interessar os alegados fracassos caracterizados pela devolução integral de recursos em razão da inexecução do objeto, mesmo não se tratando de ilegalidade ou dano ao erário, essa análise não seria necessariamente relevante para a auditoria de conformidade¹⁸⁶. Ao utilizar esse modelo, portanto, o TCU defendeu a separação entre as auditorias nas parcerias firmadas com as entidades sem fins lucrativos, com o que ora se diverge em relação às parcerias com as OSCs.

Passa-se à análise do segundo grupo de procedimentos previstos no artigo 254 do RITCU: tomada e prestação de contas (Seção I do Capítulo I do RITCU).

As tomadas ou prestações de contas no âmbito do TCU podem ser ordinárias, extraordinárias ou especiais (artigo 189 do RITCU). O objetivo da tomada de contas ordinária é evidenciar “a boa e regular aplicação dos recursos públicos”, observando a legalidade (artigo 194 do RITCU). Em que pese a aparência de que tal norma privilegiaria o controle formal, é preciso interpretar o regulamento de maneira integrada, pois o §1º do artigo 254 dispõe que tanto a fiscalização dos convênios ou instrumentos congêneres quanto o exame dos processos de tomadas ou prestações de contas devem considerar o atingimento de objetivos acordados.

Ademais, conforme já defendido, o controle da aplicação correta de recursos públicos nas parcerias não está vinculado somente à análise da execução financeira da atividade. Pelo contrário, deve ser conferida a devida importância à eficiência no uso de tais recursos públicos, sendo que esta não é aferida exclusivamente pelos resultados econômico-financeiros.

¹⁸⁶ Acórdão TCU 539/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 09/03/2016, p. 19.

As TCE, por sua vez, são previstas no artigo 197 do RITCU e serão instauradas para apurar fatos irregulares, identificar responsáveis e quantificar os danos ao erário decorrentes da (i) omissão no dever de prestar contas, (ii) não-comprovação da aplicação de recursos, (iii) ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou (iv) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico do qual resulte dano ao erário.

Nesse cenário, as TCE são instauradas quando alegadas irregularidades na prestação de contas. A Lei nº 13.019/2014 prevê a obrigatoriedade de que o gestor público determine a instauração imediata da TCE em caso de rejeição da prestação de contas (deve ser repisada, contudo, a hipótese de autorização das ações compensatórias de interesse público, caso haja subsunção aos requisitos e esta seja solicitada pela OSC).

No mesmo sentido das tomadas de contas ordinárias, a interpretação das normas aplicáveis às TCE deve perpassar a conformidade com os demais dispositivos do RITCU, não sendo possível o afastamento da verificação de metas e resultados. Ainda mais grave é o controle exclusivamente formal na TCE, pois já há predisposição para julgar as contas irregulares e aplicar sanções, uma vez que instaurada em momento posterior a pelo menos uma acusação de irregularidade.

Além disso, não há parâmetros para o controle da prática de ato antieconômico. Se não forem verificados os objetivos da política, além de sua eficiência e eficácia, qualquer discrepância formal entre insumos previstos em planos de trabalhos e aqueles efetivamente realizados seria motivo para julgamento irregular de contas por antieconomicidade, o que seria impróprio considerando a relação colaborativa e de confiança que deve orientar as parcerias firmadas com as entidades sem fins lucrativos.

Destarte, conclui-se que os procedimentos de controle do TCU aplicáveis às parcerias firmadas com as OSCs devem se submeter, de forma mais branda ou mais intensa, à aferição dos resultados da atividade ou política controlada.

Raquel Lamboglia Guimarães, também defendendo a presença do controle de resultados nos procedimentos do TCU aplicáveis ao fomento¹⁸⁷, analisou que a preocupação

¹⁸⁷ “Nesse sentido, considerando que todos os procedimentos disciplinados pelo Regimento Interno da Corte de Contas levam, em alguma medida, à necessidade de um diagnóstico dos resultados alcançados a partir dos recursos públicos despendidos (direta ou indiretamente), a pesquisa considerou as decisões da Corte proferidas no âmbito de quaisquer tipos de procedimentos conduzidos pelo TCU”. (GUIMARÃES, Raquel Lamboglia, *O controle financeiro da atividade de fomento: o TCU e a aferição de resultados*. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 91).

da Corte de Contas com os resultados no fomento a entidades com fins lucrativos (na modalidade de subvenções) foi recorrente. Contrariamente, segundo a pesquisadora, “nos casos de subvenções sociais, os resultados foram completamente ignorados e, para convênios e termos de parceria, apenas abordados tangencialmente (e em raras ocasiões)”¹⁸⁸.

Nesse sentido, a conclusão compulsória é de que o controle do TCU é mais rigoroso para as atividades voltadas às entidades do Terceiro Setor, em detrimento das entidades com fins lucrativos fomentadas. Quando o objeto de controle são os instrumentos firmados com OSCs, os controladores parecem “se esquecer” que estão lidando com entidades privadas competentes para gerir internamente seus recursos e eventuais recursos públicos recebidos e não reconhecem sua capacidade de execução da parceria em consonância com o pactuado pelas partes envolvidas.

3.2.2. Limites na atuação do TCU

Uma vez pontuados os procedimentos de controle das parcerias, é preciso analisar quais são os limites atribuídos ao TCU nessa atuação. O questionamento se resume a existência (ou não) de competência sancionatória da Corte de Contas em decorrência do não atingimento dos resultados pactuados nas parcerias.

O inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal dispõe que o controle externo é competente para “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

A Lei Orgânica do TCU complementa o dispositivo constitucional, estabelecendo os requisitos para a aplicação de sanções. Os artigos 57 e 19 estabelecem que, nas situações em que o responsável for julgado em débito, isto é, as contas forem julgadas irregulares e houver valores a serem restituídos ao erário, lhe poderá ser aplicada multa de até cem por cento do valor atualizado do dano ao erário. O artigo 58, por sua vez, amplia as possibilidades de aplicação de multa, incluindo, por exemplo, as situações em que as contas forem julgadas irregulares, sem, contudo, gerar débito por parte dos responsáveis, caso tenha ocorrido omissão no dever de prestar contas, prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico,

¹⁸⁸ GUIMARÃES, Raquel Lamboglia, *O controle financeiro da atividade de fomento: o TCU e a aferição de resultados*. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 108.

ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial ou ainda dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico (remissão aos arts. 16 e 19, parágrafo único).

A Lei nº 13.019/2014 reitera as circunstâncias de irregularidades elencadas na Lei Orgânica do TCU e acrescenta o “descumprimento injustificado dos objetivos e metas estabelecidos no plano de trabalho”.

Especificamente para os agentes públicos, o artigo 60 da Lei Orgânica do TCU prevê a sanção de inabilitação pelo período de, no mínimo cinco e no máximo oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Mesmo estando fora do capítulo de sanções, o conteúdo do artigo 46 possui nítido caráter sancionatório, compondo inclusive o capítulo que trata de sanções na Lei nº 8.666/1993. Tal artigo determina que a Corte de Contas declarará a inidoneidade da entidade licitante para participar, por até cinco anos, de licitações públicas, caso verificada a ocorrência de fraude à licitação.

Nesse cenário, e uma vez que não há clareza conceitual do termo “irregularidade de contas” na Constituição Federal, o TCU ampliou suas competências para permitir a aplicação de sanções diante de atos de gestão “antieconômicos” - termo também não conceituado pela Corte de Contas, permitindo ampla interpretação e uso indistinto quando há discordância com a escolha discricionária administrativa no desenvolvimento de determinada política.

André Rosilho defende que a Lei Orgânica do TCU teria interpretado de forma extensiva a Constituição Federal e acabou “criando, na prática, mais mecanismos por meio dos quais o TCU poderia pressionar o poder público e gestores a incorporar seu ponto de vista a práticas administrativas”¹⁸⁹.

Segundo o autor, os atos sancionatórios praticados pelo TCU somente poderiam decorrer de ilegalidades nas contas. Assim, embora a Corte de Contas seja competente para julgar contas utilizando todos os parâmetros de controle previstos constitucionalmente - legalidade, legitimidade e economicidade -, somente as poderia declarar irregulares e,

¹⁸⁹ ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 168.

consequentemente, impor sanções aos envolvidos, em caso de “expressa e inequívoca violação à lei”¹⁹⁰.

Fixado o entendimento de que a Corte de Contas é competente para sancionar nas situações de premente ilegalidade, a resposta ao questionamento deste tópico é negativa, isto é, não há competência sancionatória do TCU em caso de não atingimento de resultados nas parcerias com as OSCs.

Poderia se argumentar, inicialmente, que a Lei nº 13.019/2014, ao vincular a prestação de contas ao aferimento de resultados, teria inserido o cumprimento de metas como legalidade a ser observada, avocando a competência do TCU para sancionar os envolvidos.

Contudo, a Lei deve ser interpretada em seu contexto, o qual se insere no incentivo ao planejamento de políticas e programas governamentais e aumento da eficiência nas parcerias. Nesse caso, não atingir resultados pactuados nos termos não resulta necessariamente em uma parceria ineficiente, vez que outros resultados não planejados, mas que do mesmo modo proporcionam benefícios ao interesse público pretendido podem ter sido plenamente atingidos, devendo ser considerados na prestação de contas. Aceitar conclusão diversa significaria dizer que o planejamento público é vinculante.

O Plenário do TCU se posicionou, embora em sede de controle de fomento econômico realizado pelo BNDES, contrariamente ao julgamento de irregularidade de contas pelo não atingimento dos resultados esperados, tendo em vista que a atividade implicava um risco que não poderia ser desconsiderado pela Corte de Contas¹⁹¹. Merece transcrição excerto do voto do Relator Augusto Nardes:

c) não é concebível que uma irregularidade, qualquer que seja, dependa de um evento posterior para se caracterizar como tal, como seria a eventualidade de um sucesso ou de um fracasso nos resultados de um apoio financeiro concedido, tendo em conta que a atividade de fomento econômico envolve certos riscos e avaliações insuscetíveis de se regrar objetiva e inflexivelmente; (...) f) embora se fale de milhões de reais e descumprimento pontual de normas regulamentares, as ocorrências não parecem suficientes para macular as contas dos gestores do BNDES no Exercício, pois movimentações financeiras de tal monta são a realidade financeira da entidade, bem assim todas as observações pertinentes à discricionariedade e aos riscos envolvidos no fomento de que tratam os

¹⁹⁰ ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. pp. 156-157.

¹⁹¹ Acórdão TCU 1808/2010–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 28/07/2010.

autos, agravados por influência de conjuntura econômica internacional (crise na Argentina).

Portanto, embora o controle de resultados oriente os órgãos de controle para uma análise mais finalística e menos formal, o pleno alcance dos resultados não é medida impositiva e deve ser flexibilizado a depender dos riscos da atividade fomentada. Desse modo, aplicar sanções às OSCs e aos agentes públicos pelo descumprimento de objetivos e metas planejados não está dentre as competências do TCU, pois não há ilegalidade.

Após a análise das competências normativas atribuídas ao TCU e seus limites de atuação, no próximo tópico serão analisados os julgados do Corte de Contas, filtrados nos termos indicados, a fim de verificar a implementação do controle de resultados na fiscalização e julgamento de contas dos termos de fomento e de colaboração.

3.3. Termos de fomento e de colaboração: o que mudou?

Os filtros utilizados inicialmente para a pesquisa de acórdãos do TCU foram o ano do acórdão combinado com palavras-chave. O período analisado foi de janeiro de 2016, data de entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014 em todo o território nacional, a agosto de 2019, mês de fechamento das pesquisas para a dissertação. As palavras-chave utilizadas foram: “marco regulatório das organizações da sociedade civil”, “Lei nº 13.019/2014”, “termo(s) de fomento”, “termo(s) de colaboração”¹⁹², “controle de resultados”.

Porém, para os fins deste trabalho, ainda foi necessário instituir o filtro da pertinência temática, pois o objetivo é compreender a efetiva importância dada pelo TCU à aferição de resultados advindos dos instrumentos normativos utilizados nas relações com as OSCs a partir do marco regulatório. Nesse cenário, alguns julgados não contribuíram, pois apenas refutam a incidência da Lei nº 13.019/2014 nos instrumentos firmados antes de sua

¹⁹² Apesar de terem sido encontrados 113 acórdãos com esse filtro de pesquisa, a maioria trata de termos de colaboração premiada. Entre o restante, um acórdão usa a denominação “termo de colaboração” para convênio (acórdão 1989/2018-Primeira Câmara) e o acórdão 2887/2018-Plenário trata de auditoria operacional que tem por objetivo avaliar políticas públicas federais de inclusão social e produtiva da população carente e em vulnerabilidade social no Amazonas e somente menciona um “termo de colaboração” que não pode ser celebrado. Os acórdãos relevantes serão analisados nos próximos tópicos.

vigência¹⁹³, declaram a prescrição para julgamento de contas¹⁹⁴ ou discorrem sobre a implantação do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (SICONV)¹⁹⁵, isto é, temas que apenas tangenciam o presente estudo.

Deve ser salientado que não foi encontrado nenhum acórdão no qual o TCU tenha finalizado o julgamento de contas de termos de fomento ou colaboração, provavelmente em razão da razoável incipiência na vigência das normas atinentes ao tema.

Nesse cenário, os acórdãos foram subdivididos nos seguintes temas:

- i) aplicação das normas;
- ii) planejamento e requisitos dos instrumentos;
- iii) nexos de causalidade entre execução financeira e execução de objeto;
- iv) aferição de resultados.

¹⁹³ Cf. acórdãos 193/2016-Plenário, 2909/2016-Plenário, 3151/2016-Plenário, 3153/2016-Plenário, 3742/2017-Segunda Câmara, 916/2017-Plenário, 4199/2017-Segunda Câmara, 5043/2017-Segunda Câmara, 8530/2017-Primeira Câmara, 2294/2017-Plenário, 10585/2017-Primeira Câmara, 6343/2018-Primeira Câmara, 7916/2018-Segunda Câmara e 4342/2018-Segunda Câmara.

¹⁹⁴ Foi proferido acórdão de incidente de uniformização de jurisprudência no qual foram retomadas as discussões acerca do prazo prescricional das sanções aplicadas pelo TCU (acórdão 1441/2016-Plenário). Neste, restou decidido que o termo inicial da prescrição para aplicação de multas deve ser a data da ciência do fato pelo Tribunal, o que se presume com a entrada do respectivo processo na Corte de Contas.

¹⁹⁵ Os acórdãos 468/2016-Plenário e 2551/2017-Plenário tratam, respectivamente, da quarta e quinta etapa de monitoramento da implementação do Siconv. Na quarta etapa, apesar de reconhecer a redução no volume de recursos repassados por meio de transferências voluntárias (em 2008, ano de implantação do Siconv, o volume de recursos repassados aos convenientes alcançou R\$ 61,6 bilhões, conforme dados extraídos do Siafi, o que correspondeu a aproximadamente 31% de todas as transferências de recursos realizadas pela União. Já em 2014, esse montante correspondeu a aproximadamente R\$ 13,8 bilhões, equivalente a 5% das transferências naquele exercício. Nesse sentido, houve uma redução de aproximadamente 78% no volume), o TCU menciona que provavelmente os volumes de repasses iriam aumentar após a publicação das normas da Lei nº 13.019/2014, o que tornaria imprescindível o dimensionamento do impacto advindo sobre a estrutura de recursos humanos e materiais envolvidas na sistemática das transferências voluntárias. Ademais, o volume de celebração desses instrumentos deveria ser adequado à capacidade técnica atual efetiva de acompanhar a concretização dos objetivos previstos nas avenças, bem como de analisar, em prazo oportuno, todas as respectivas prestações de contas, sob pena de responderem por gestão temerária dos recursos e se sujeitar a sanções previstas na Lei nº 8.443/1992. Na quinta etapa, foram analisados os impactos na quantidade de pessoal necessário no corpo técnico das entidades para a gestão adequada dos processos de transferência voluntária, tendo sido mencionado que não havia sido levado em consideração a complexidade das modalidades dos diferentes concedentes, além de não haver ainda maturidade suficiente no redesenho para o acolhimento de suas peculiaridades. Sobre o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Decreto 61.981/2016), constatou-se que os estudos ainda se revelavam incipientes diante da baixíssima celebração de instrumentos novos (37 apenas).

3.3.1. Aplicação das normas

Apesar de não ser o principal tema do Capítulo, é importante verificar a visão da Corte de Contas sobre as peculiaridades do marco regulatório e sua aplicação no tempo. Muitos acórdãos apenas mencionam as normas para aplicá-las de maneira análoga na fiscalização da classificação operacional das entidades públicas interessadas em firmar parcerias, nas regras sobre autorização para remuneração de pessoal da organização, na aplicação dos princípios da moralidade e impessoalidade e na possibilidade de atuação em rede¹⁹⁶.

Em julgados de 2016, a postura do TCU foi no sentido de que as determinações legais da Lei nº 13.019/2014 deveriam ser aplicadas aos convênios que estavam em análise para serem firmados à época, devendo ser observadas as obrigações descritas no artigo 61 da referida Lei (obrigações do gestor). Ainda, determinou a aplicação subsidiária da Lei quando do exame das prestações de contas que já haviam sido enviadas para análise¹⁹⁷.

Contudo, em março do ano seguinte, a Corte de Contas afastou a aplicação análoga da Lei nº 13.019/2014 às transferências voluntárias por meio dos convênios, pois entendeu que a mencionada norma estabelecia o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as OSCIPs, instituídas pela Lei nº 9.790/1999, e não traria regras para execução de convênios¹⁹⁸. Convém salientar que, à época da decisão, a Lei nº 13.204/2015, que afastou a aplicação da Lei nº 13.019/2014 às OSCIPs, já estava em vigor¹⁹⁹.

Em março de 2019, o TCU volta a aproximar as normas aplicáveis a outros instrumentos congêneres aos convênios àquelas aplicáveis às parcerias voluntárias firmadas

¹⁹⁶ Cf. acórdãos 271/2016-Plenário, 6338/2018-Segunda Câmara, 1551/2017-Plenário, 4473/2017-Segunda Câmara, 1925/2019-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 21/08/2019.

¹⁹⁷ Cf. acórdãos 1723/2016-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 06/07/2016 (determinações à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente), 11413/2016-Segunda Câmara (determinações à Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial) e 3162/2016-Plenário (fiscalização de orientação centralizada realizada no Comitê Olímpico do Brasil (COB), no Comitê Paralímpico Brasileiro (CPB), na Confederação Brasileira de Clubes (CBC) e em outras 10 confederações do desporto nacional).

¹⁹⁸ Cf. acórdão 2863/2017-Segunda Câmara. Segundo o TCU: “6.7 Desde logo, destaco que as transferências voluntárias realizadas por meio de convênios não são reguladas pela Lei 13.019/2014. O regime jurídico dessas parcerias é bastante complexo, mas não tem nenhum paralelo com a execução de projetos descentralizados por meio de convênio. Aliás, é importante deixar assente que a mencionada norma veio para estabelecer o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, instituídas pela Lei 9.790/1999, e não para instituir regras para a execução de convênio.”

¹⁹⁹ No acórdão 1122/2017-Plenário, que será analisado no próximo tópico sob a égide do planejamento dos instrumentos colaborativos, o TCU reiterou a aplicação da Lei às parcerias com as OSCIPs.

com as OSCs²⁰⁰. No Plenário, restou decidido que o contrato de desempenho previsto no artigo 56-A da Lei nº 9.615/1998 (“Lei Pelé”), combinada com a Lei nº 13.756/2018, é uma forma de parceria, a qual deve obedecer a requisitos para recebimento de repasses análogos à Lei sob análise, bem como submeter-se à prestação de contas dos recursos geridos²⁰¹.

Sobre os instrumentos contratuais previstos na Lei, a Corte de Contas determinou a transição para formalização de termos de colaboração e de fomento ao invés do aditamento de convênios em vigor²⁰². Uma vez que utilizou a denominação “termo de parceria” *lato sensu*, a Corte de Contas explicou seu entendimento sobre o tema:

Vale aqui observar que a adoção do termo de fomento ao invés do termo de colaboração, em nossa opinião, constitui apenas uma impropriedade formal. Já a expressão ‘termo de parceria’ pode ter dois significados jurídicos. O termo de parceria *lato sensu* que é o gênero que abarca todas as espécies de acordos de cooperação entre a administração pública e organizações da sociedade civil (cfme. Lei 13.019/2014, art. 2º, inciso III). E o termo de parceria *stricto sensu* que 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 da Lei 9.790/1999, sendo esta, justamente, a natureza que reveste o termo a ser celebrado mediante o Chamamento 01/2018.²⁰³

No mesmo acórdão, analisou que o termo de colaboração se aproxima do termo de parceria *stricto sensu*. Contudo, ponderou que, caso o ente público escolha utilizar o termo de parceria convocando apenas OSCIPs para o certame competitivo, deve utilizar o método de escolha previsto na lei condizente a essas entidades, qual seja, concurso de projetos, e não o chamamento público, previsto na Lei nº 13.019/2014.

²⁰⁰ Cf. acórdão 699/2019-Plenário.

²⁰¹ “Em outras palavras, o que a Lei 9.615/1998 combinada com a Lei 13.756/2018 regulamenta é, de fato, uma parceria entre a administração pública e as entidades desportivas e não, como se quer fazer parecer, um repasse de recursos obrigatório, ou incondicionado, ou mesmo uma espécie de doação. E, enquanto parceria, tanto a administração pública, quanto as entidades desportivas, buscam o atingimento de objetivos comuns e, por isso, são necessárias condicionantes tanto para o recebimento desses recursos quanto para a sua execução. ”. Cf. acórdão 699/2019-Plenário.

²⁰² Cf. acórdão 428/2018-Segunda Câmara: “56. Na consecução de finalidades de interesse público e recíproco, a partir de 1/1/2017, a Administração Pública deve celebrar Termos de Parceria com as organizações da sociedade civil. Ademais, é vedado a celebração de convênios com essas entidades. Esse marco regulatório foi introduzido pela Lei 13.019/2014. (...). 60. Considerando que os convênios possuíam prazos de execução determinados (31/12/2016), para execução dos serviços no exercício de 2017, a Semas deveria ter celebrado Termos de Parceria e não aditivado os convênios, nos termos da Lei 13.091/2017. Até porque não se observa casos de urgência ou emergência que justificasse os aditamentos. ”. No mesmo sentido, o acórdão 2317/2018-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 02/10/2018.

²⁰³ Cf. acórdão 2317/2018-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 02/10/2018.

No período assinalado para a pesquisa jurisprudencial, portanto, o marco regulatório, apesar de vigente, ainda estava em fase de transição. Nesse sentido, a Corte de Contas o aplicou ora de maneira análoga às prestações de contas em trâmite, ora mantendo o regime jurídico anterior. A criação de novas nomenclaturas para instrumentos de parceria também foi foco de dúvidas, pois na primeira versão publicada da Lei, não havia menção à exclusão de sua aplicação aos contratos de gestão (OS), termos de parceria (OSCIP) ou convênios.

Embora não tenha sido mencionado explicitamente nos acórdãos, o marco regulatório regulamenta a transição das normas. Nos termos do artigo 84-A da Lei nº 13.019/2014, a partir de sua vigência, somente devem ser celebrados convênios sob a égide da Lei nº 8.666/1993 se estes são firmados entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas ou com entidades sem fins lucrativos que atuam de forma complementar do sistema único de saúde (art. 199, §1º, da CF/88).

Já o artigo 91 e respectivos parágrafos do Decreto nº 8.726/2016, dispõem que o marco regulatório deve ser aplicado subsidiariamente, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria, aos convênios e instrumentos congêneres existentes na data de entrada em vigor da Lei, devendo ser mantida sua regência principal pela legislação em vigor ao tempo de sua celebração. O §2º do artigo ainda determina que, no prazo de um ano da entrada em vigor da Lei, os instrumentos firmados deveriam ser substituídos por termos de fomento e de colaboração ou por acordos de cooperação, para adaptação às novas normas, ou rescindidos, justificada e unilateralmente, pelo parceiro público.

3.3.2. Planejamento e requisitos dos instrumentos

O segundo tema relevante encontrado na pesquisa está relacionado ao planejamento e aos requisitos necessários para a formalização dos instrumentos firmados com as entidades sem fins lucrativos. Reitera-se que, no período assinalado para as pesquisas, o TCU não havia finalizado fiscalizações ou julgamentos de contas de termos de fomento e de colaboração. Dessa maneira, grande parte dos julgados analisados aplicam as regras previstas no marco regulatório em auditorias de conformidade e operacionais de convênios e instrumentos congêneres.

O acórdão 352/2016-Plenário resultou do relatório de auditoria decorrente de fiscalização cujo objetivo era “avaliar a regularidade dos ajustes firmados pelos governos municipais com entidades privadas para a disponibilização de profissionais de saúde para atuarem em unidades públicas de saúde”²⁰⁴. O primeiro tema relevante do acórdão dialoga com o tópico anterior, pois uma das ponderações da Corte de Contas foi a dificuldade, independentemente do tipo de ajuste celebrado, de fiscalização nas situações em que estão ausentes os elementos básicos ao instrumento. Segundo a unidade técnica:

O principal, provavelmente, é a descrição do objeto. Se a Administração não detalha claramente aquilo que está sendo contratado, não terá condições de saber se está recebendo exatamente aquilo de que ela precisa. Todavia, este elemento primordial de todo ajuste que estabeleça uma relação entre o poder público e agentes privados é negligenciado por muitos dos municípios fiscalizados.

Diante de tal constatação, os auditores demonstraram interesse e preocupação com o plano de trabalho do instrumento, nos termos da Lei nº 13.019/2014, pois esta elenca as cláusulas essenciais ao plano e, conseqüentemente, auxilia na delimitação do projeto almejado e em seu controle.

Ainda atestaram que não haveria demonstração da utilização dos pagamentos autorizados nos ajustes, visto que desprovidos de informações que permitissem sua quantificação ou comprovação do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa apresentados. Nesse contexto, concluíram que “a prestação de contas não pode ser, assim, constituída exclusivamente por um agrupamento desordenado de documentos, que nada comprovam.”.

O acórdão 1122/2017-Plenário²⁰⁵ é decorrente do relatório de auditoria de conformidade na atuação de OSCIPs, e demais entidades análogas, na terceirização²⁰⁶ de ações e recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) por Estados e Municípios do

²⁰⁴ Cf. acórdão 352/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 24/02/2016.

²⁰⁵ Cf. acórdão 1122/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 31/05/2017.

²⁰⁶ O TCU já se manifestou de forma contrária a ideia de que exista terceirização dos serviços por meio dos contratos de gestão: “(...) os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados. Embora, na prática, o TCU tenha observado, em várias situações, a contratação de organizações sociais apenas para servirem de intermediárias de mão de obra, tal fato não é motivo legítimo para que o instrumento seja tratado como se terceirização o fosse. Se bem utilizado, o contrato de gestão celebrado com organizações sociais pode e deve trazer benefícios.” (cf. acórdão 2444/2016-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 21/09/2016).

Rio Grande do Sul, na qual foi avaliada a legalidade da gestão dos valores financeiros transferidos a tais entidades.

Nesta manifestação da Corte de Contas, ao tratar dos instrumentos firmados pelo Município de Candelária/RS, além de ser mencionada a necessidade de chamamento público para escolha da entidade parceira nos termos da Lei nº 13.019/2014, é expressa a importância dada à definição do objeto do ajuste e ao detalhamento dos custos no plano de trabalho. O Plenário do TCU analisou que:

(...). o objeto é definido de forma genérica, estando ausentes informações fundamentais para dimensionar os quantitativos de profissionais a serem disponibilizados pela contratada, haja vista que o ajuste envolve, basicamente, a disponibilização de profissionais visando a execução dos programas e ações elencados acima. Além disso, não existe nenhuma definição/estimativa quanto aos custos da contratação, definidos em planilha com indicação dos salários, encargos, despesas administrativas e operacionais.

Assim, decidiram que estaria sendo contrariado o artigo 22 da Lei nº 13.019/2014, o qual detalha os requisitos para o plano de trabalho das parcerias, mesmo se tratando de convênio, e que a causa seria a “deficiência no planejamento/programação da contratação”. Em razão dessa constatação, o TCU deu ciência à Secretaria Municipal da Saúde de Candelária acerca da irregularidade no convênio para fins de prevenção.

Na análise das contratações do Município de Vacaria/RS, contudo, a Corte de Contas refutou a alegação de defesa de que a Lei nº 13.019/2014 admitiria o pagamento de despesas com custos indiretos necessários à execução do objeto, sob o argumento de que a norma teria sido editada em julho de 2014, para entrar em vigor em 2017 em relação aos Municípios e que, por isso, não seria aplicável ao termo de parceria firmado em fevereiro de 2014.

Ainda sobre a ausência de planejamento, o TCU decidiu, no ano de 2018, em sede de representação, que haveria irregularidades relacionadas a termo de colaboração celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Instituto de Pesquisas e Gestão de Políticas Públicas (IPGP) em razão de (i) ausência de parecer prévio por parte da procuradoria federal especializada²⁰⁷, (ii) ausência dos pressupostos para a assinatura de um termo de colaboração

²⁰⁷ O acórdão nº 692/2018-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 28/03/2018, também elenca elementos faltantes no termo de fomento fiscalizado. Segundo o TCU, não teriam sido realizados os procedimentos necessários para atender aos artigos 50, 51 e 54 da Resolução Confex nº 1075/2016, a qual possui normas de prestação de contas análogas às previstas no marco regulatório. Assim, a Corte de Contas concluiu não ter sido possível a adequada análise da prestação de contas, o que impossibilitou a comprovação da boa e

(interesse mútuo, capacidade técnica e gerencial), (iii) ausência da apresentação da composição de todos os custos unitários no plano de trabalho, alegadamente impedindo que seja avaliada a conformidade dos preços com os valores de mercado, podendo resultar em superfaturamento²⁰⁸.

A Corte de Contas deferiu medida cautelar para “suspender a execução do mencionado Termo de Colaboração, a fim de evitar eventual prejuízo ao erário, até que seja apurada a regularidade do ajuste e devidamente adequado o plano de trabalho aos preços praticados no mercado”.

Interessante mencionar, por fim, o acórdão 2940/2018-Plenário, decorrente de auditoria operacional, no qual foi constatado que, em alguns termos de fomento firmados pela Secretaria de Economia Solidária²⁰⁹ ligada ao Ministério do Trabalho no Rio Grande do Sul à época, as entidades sem fins lucrativos estavam inseguras²¹⁰, pois temiam que seus projetos fossem descontinuados pela falta ou corte de verbas decorrentes da mudança de gestão do Governo Federal no ano seguinte. Assim, apesar das normas aplicáveis aos termos no marco regulatório, a auditoria concluiu pela “ausência de normativos e regras que favoreçam a manutenção e execução dos empreendimentos”²¹¹.

Os acórdãos analisados neste item corroboram a argumentação apresentada no subtópico 3.1.1, que versa sobre a vinculação do controle das parcerias ao planejamento da política pública. Assim, no momento anterior à formalização dos instrumentos é que a

regular aplicação dos recursos públicos transferidos dos projetos e a aferição do cumprimento dos objetivos ou até mesmo a eventual recuperação dos recursos transferidos e determinou a adoção de providências pelo ente fiscalizado.

²⁰⁸ Cf. acórdão 2981/2018-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 12/12/2018.

²⁰⁹ Nos termos do acórdão, a Política Nacional de Economia solidária é pautada pelos princípios de cooperação, autogestão, ação econômica e solidariedade e envolve políticas de inclusão social e produtiva do Governo Federal voltadas para inclusão no mercado de trabalho.

²¹⁰ Foram selecionados para análise os Termos de Fomento firmados pela referida subsecretaria com as entidades Centro de Assessoria Multiprofissional (Camp - organização não governamental que promove a garantia dos direitos políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais das populações urbanas através da mobilização social, da formação de lideranças democráticas e da produção de conhecimento no sentido da construção de novos referenciais de desenvolvimento local sustentável) e Guayí - Democracia, Participação e Solidariedade (OSCIP com atuação junto ao movimento social urbano e rural, movimento sindical e na luta pelos direitos da mulher).

²¹¹ Cf. acórdão 2940/2018-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 12/12/2018.

Salienta-se o posicionamento do TCU sobre a relevância das parcerias: “Durante as entrevistas, observou-se que o fato de a política pública ser executada por meio de descentralização de recursos a entidades privadas sem fins lucrativos favorece a amplitude do atendimento, atingindo em muitos casos parte da população vulnerável que não conseguiria ser alcançada facilmente por órgãos governamentais. Isso decorre do trabalho contínuo e de longo prazo realizado por tais instituições, onde o público alvo participa de projetos diversos a ponto de constituir redes de conhecimento e parcerias, e é conhecido e respeitado em suas características específicas.”

Administração Pública deve explicitar os objetivos almejados com a política de fomento em questão e os indicadores qualitativos e quantitativos para aferição dos resultados.

Tal conduta contribui para a correta e eficaz atuação dos órgãos de controle interno e externo, considerando que a estes não cabe a elaboração de políticas públicas, e, conseqüentemente, evita a malversação de recursos públicos. Ao TCU caberia a orientação e recomendação de práticas para aprimoramento das atividades dos gestores públicos, sem, contudo, efetivar qualquer determinação sobre a qualidade dos gastos públicos não vinculados²¹².

A reiterada manifestação do TCU sobre a ausência de elementos básicos nos planos de trabalho das parcerias, inclusive apontando deficiências na própria definição de seus objetos, expõe as falhas dos instrumentos de parceria, e, conseqüentemente, da governança nos órgãos públicos envolvidos. Reitera-se que a ausência de elementos suficientes para verificar a efetividade da parceria fiscalizada incentiva a manutenção de controles estritamente formais.

Nesse cenário, embora o marco regulatório tenha consolidado a importância do plano de trabalho nas parcerias, impondo-lhe elementos obrigatórios voltados à mensuração de metas, considerando os julgados do TCU analisados até o momento, os instrumentos, mesmo aqueles já desenvolvidos sob à égide da nova Lei, ainda possuem carências de planejamento que dificultam o julgamento das contas pelo órgão de controle externo.

3.3.3. Nexo de causalidade entre execução financeira e execução de objeto

Para adentrar no tema do julgamento de contas, este tópico elenca os julgados do TCU que apresentam a visão da Corte de Contas sobre a especificidade prevista na Lei nº 13.019/2014 de priorização da análise da execução do objeto dentro do contexto de um controle voltado aos resultados.

O primeiro acórdão é datado de novembro de 2016 e remete ao projeto de Instrução Normativa (IN) proposto com o objetivo de alteração da IN-TCU 71/2012, a qual discorre

²¹² ROSILHO, André Janjácómo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 160.

sobre a TCE, e ao projeto de Decisão Normativa (DN) que detalha suas peças e procedimentos²¹³.

Nesse cenário, embora a IN-TCU 71/12 tenha sido alterada pela IN-TCU 76/16, não foram incluídas alterações diretamente relacionadas à Lei nº 13.019/2014. De todo modo, a Corte de Contas alterou o projeto de DN nos termos do marco regulatório, modificando alguns documentos necessários para composição das TCE²¹⁴.

Contudo, nota-se que, substancialmente, tais documentos reiteram aqueles anteriormente requeridos para os “recursos repassados por meio de convênio, contrato de repasse, termo de compromisso ou instrumento congêneres” (inciso I do artigo 5º). Abaixo a tabela comparativa entre os documentos requeridos para cada instrumento na DN:

<i>Recursos repassados por meio de convênio, contrato de repasse, termo de compromisso ou instrumento congêneres</i>	<i>Recursos transferidos por meio de termo de colaboração e de fomento, de que trata a Lei nº 13.019/2014, com organizações da sociedade civil</i>
a) pareceres técnicos e financeiros de avaliação do plano de trabalho apresentado pelo interessado;	a) parecer do órgão técnico da administração pública com pronunciamento, de forma expressa, a respeito do mérito da proposta, da viabilidade de sua execução, da verificação do cronograma de desembolso, da descrição de quais serão os meios disponíveis a serem utilizados para a fiscalização da execução da parceria, assim como dos procedimentos que deverão ser adotados para avaliação da execução física e financeira, no cumprimento das metas e objetivos;

²¹³ Cf. acórdão 2974/2016-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 23/11/2016.

²¹⁴ “I - alteração da alínea ‘a’ que prevê a apresentação de cópia do ‘parecer do órgão técnico da administração com pronunciamento expresso, a respeito do mérito da proposta, da viabilidade de sua execução, da verificação do cronograma de desembolso previsto no plano de trabalho, conforme legislação em vigor’ houve pequena alteração de texto (alíneas ‘c’, ‘d’, ‘f’, do inciso V do art. 35, da citada Lei 13.019/2014). A alteração ora proposta pretende adequar o texto à nova redação, além de deixá-lo mais analítico, incluindo as informações consideradas relevantes à análise do processo; II - exclusão da alínea ‘f’ que prevê a inclusão de cópia do ‘regulamento de compras e contratações adotado pela organização da sociedade civil, devidamente aprovado pela administração pública parceira’. A Lei 13.204/2015, revogou o inciso VIII, do art. 34, da Lei 13.019/2014, o qual previa a obrigatoriedade de apresentação deste regulamento (item 2, II, desta instrução). A redação atual da referida Lei 19.019/2014 [sic], art. 80, prevê apenas que o processamento das compras e contratações poderá ser efetuado por meio de sistema eletrônico disponibilizado pela administração pública às essas entidades, não obrigando-as a adotar tal conduta. Assim, não há como exigir um documento relativo a um procedimento não mais previsto em lei; III - alteração da alínea ‘g’ para a ‘f’ que prevê a apresentação de cópia do ‘parecer técnico de monitoramento e avaliação da parceria’, para ‘relatório técnico de monitoramento e avaliação da parceria’ em razão da exclusão do conteúdo da alínea ‘f’ (item 5.2. supra) e ajuste da redação de acordo com o previsto no art. 59 da Lei 19.019/2014 [sic].”.

b) plano de trabalho aprovado, acompanhado da especificação do bem a ser produzido, construído ou adquirido ou do serviço a ser prestado, conforme o caso, do cronograma de execução físico-financeira e da planilha orçamentária, ou documento equivalente, com detalhamento das metas, etapas ou fases e respectivos custos;	b) plano de trabalho aprovado;
c) parecer jurídico sobre a minuta do instrumento que formalizou a transferência;	c) avaliação pela administração pública na qual demonstre que os objetivos e finalidades institucionais e a capacidade técnica e operacional da organização da sociedade civil foram avaliados e são compatíveis com o objeto;
d) instrumento que formalizou a transferência e respectivos termos aditivos;	d) parecer jurídico acerca da possibilidade de celebração da parceria;
e) pareceres emitidos acerca da execução física do objeto e do atendimento aos objetivos da avença.	e) instrumento que formalizou a parceria e respectivos termos aditivos;
	f) relatório técnico de monitoramento e avaliação da parceria.

No caso dos convênios e instrumentos congêneres, a DN apresenta os requisitos necessários para compor o plano de trabalho (especificação do bem, cronograma de execução físico-financeira, planilha orçamentária, ou documento equivalente, com detalhamento das metas, etapas ou fases e respectivos custos). Apesar de a DN não discorrer sobre os requisitos do plano de trabalho para os termos de fomento e de colaboração, o artigo 22 da Lei nº 13.019/2014 assim o fez, elencando elementos bastante semelhantes aos já requeridos para os instrumentos congêneres na DN (descrição do objeto da parceria, das metas, das atividades ou projetos, previsão de receitas e despesas, forma de execução e definição dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas).

No mesmo sentido, os “pareceres emitidos acerca da execução física do objeto e do atendimento aos objetivos da avença” requeridos para o julgamento das contas dos convênios e instrumentos congêneres (alínea “e”) representam o mesmo fim que o “relatório técnico de monitoramento e avaliação da parceria” requerido nas parcerias com as OSCs

(alínea “f”), pois estes também têm a finalidade de verificar o cumprimento das metas e impactos benéficos da execução do objeto dos termos formalizados.

A única diferença relevante são os requisitos para os pareceres técnicos. Enquanto para os convênios e instrumentos congêneres não há conteúdo mínimo, para os termos de fomento e de colaboração há descrição detalhada do seu conteúdo. Deve constar inclusive os meios disponíveis para a fiscalização da execução da parceria e os procedimentos adotados para avaliação da execução física e financeira, no cumprimento das metas e objetivos. Nesse caso, é prevista uma burocratização maior para as TCE dos termos recentes, a despeito do que era esperado com o marco regulatório.

Segundo a Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (SEMEC-TCU), embora as mudanças sobre a prestação de contas promovidas na referida Lei simplifiquem o processo que envolve as parcerias entre a Administração Pública federal e OSCs, priorizando o controle finalístico, estas poderiam impactar negativamente no controle da aplicação dos recursos públicos federais envolvidos, o que dificultaria, entre outras questões, o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a comprovação da execução do objeto da parceria.

O segundo acórdão relevante é o nº 1950/2016 - Plenário²¹⁵, no qual o TCU respondeu à consulta encaminhada pelo Ministro de Estado da Cultura acerca dos procedimentos normativos editados à época pelo Ministério que compunha (MinC), referentes à análise das prestações de contas prevista na Lei nº 8.313/1991 (“Lei Rouanet”).

A IN nº 27/2016 e a Portaria nº 58/2016 foram editadas pelo MinC “com o intuito de inovar a sistemática de prestação de contas de recursos dos projetos culturais”, no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac). A primeira alteração dispôs sobre a inclusão na IN nº 24/2013 de mais uma situação em que o Ministério poderia autorizar valores acima dos limites previstos como teto de valor autorizado para renúncia fiscal do ano em curso.

Já a segunda alteração versou sobre a nova sistemática de análise das prestações de contas de projetos financiados por meio de incentivos fiscais. A partir de sua publicação, estaria dispensada a análise financeira dos projetos cujo valor captado fosse igual ou inferior a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), salvo se houvesse indícios de irregularidades,

²¹⁵ Cf. acórdão 1950/2016-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 27/07/2016.

ausência de demanda por parte dos controles interno e externo ou do Ministério Público e ausência de denúncia ou representação. Ainda foi prevista a prestação de contas simplificada para projetos cujos valores variassem entre R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) e R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)²¹⁶.

Na manifestação do Auditor Federal de Controle Externo e da Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEducação) foi alegado que a dispensa “impossibilita o estabelecimento do nexo causal entre os recursos recebidos e o objeto realizado” e que “a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não tem o condão de comprovar o regular emprego dos recursos de convênio firmado com a União”. Naquele cenário, foram favoráveis somente à prestação de contas simplificada.

Convém salientar que as regras previstas na IN/MinC são bastante semelhantes às previstas no marco regulatório das OSCs, pois ambas preveem a subsidiariedade da análise financeira dos projetos (“regularidade das demonstrações financeiras, dos documentos comprobatórios das despesas e do nexo causal com o objeto pactuado”) em relação à análise de objeto (“análise técnica da execução do objeto, do alcance dos objetivos e da finalidade, proporcionais à captação de recursos para o projeto cultural”).

A dispensa prevista na instrução do MinC é ainda mais complexa, vez que depende de dois requisitos: (i) suficiência da análise de objeto e (ii) valor do projeto.

Os auditores defenderam que os procedimentos previstos na Lei nº 13.019/2014, notadamente no artigo 64, §2º, prescreveriam que os dados financeiros devem também ser analisados para estabelecer o nexo de causalidade entre receitas e despesas. Sequer mencionaram, contudo, que tal Lei também dispensa o relatório de execução financeira dos termos de fomento e de colaboração diante da suficiência do relatório de execução do objeto na prestação de contas.

Ainda, salienta-se que o nexo causal entre receitas e despesas não é análogo ao nexo causal entre análise financeira e análise de objeto. Receitas e despesas são conceitos

²¹⁶ “Art. 3º § 1º Nos projetos cujo valor captado seja igual ou inferior a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), caso seja verificado o cumprimento integral na análise do objeto, poderá ser dispensada a análise financeira, desde que: I - não exista indício de aplicação irregular ou desvio de finalidade; II - não haja demanda por parte do controle externo ou interno, bem como do Ministério Público da União, dos Estados ou do Distrito Federal; ou III - não haja denúncia ou representação junto ao Ministério da Cultura. § 2º Nos projetos cujo valor captado seja superior a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) e inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), caso seja verificado o cumprimento integral na análise do objeto, será realizada a análise simplificada, nos termos do Anexo. ”.

contábeis e ambos compõem, portanto, a análise financeira. A análise de objeto está ligada à consecução das metas pactuadas no instrumento.

No acórdão foi mencionado que não teriam sido apresentados estudos de economia administrativa que pudessem demonstrar a economicidade de tal medida em comparação à “prestação de contas completa”. Diante disso, não teria sido comprovado que o fim da norma - celeridade e eliminação de estoques de processos de contas acumulados - foi alcançado. Ao final, a Corte de Contas concluiu que, embora verificado o cumprimento do objeto, a dispensa da análise financeira impediria o estabelecimento do nexo causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas no ajuste, não obedecendo, assim, ao “princípio da boa e regular prestação de contas”.

Percebe-se que a racionalidade do TCU neste acórdão é arraigada à prestação de contas formal, decorrente da análise minuciosa de todos os elementos que compõem os relatórios, tais como notas fiscais, comprovantes de depósitos, planilhas contábeis. Utilizar os termos “prestação de contas completa” ou “boa e regular prestação de contas” em contraposição às prestações de contas que permitem as dispensas de análises financeiras apenas comprova a dificuldade de aceitação da fiscalização material e finalística da atividade.

No mesmo ano, contudo, a Corte de Contas reconheceu a relevância de um controle coeso e voltado aos resultados. O acórdão nº 13611/2016, decorrente de TCE de um convênio, impugnou parcialmente as despesas pagas com recursos transferidos ao Instituto de Comunicação Solidária pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, para o apoio ao projeto “Nosso Plano em Ação”, e fixou prazo para apresentação da documentação referente ao pagamento dos valores alegadamente devidos aos cofres do Tesouro Nacional²¹⁷.

A conclusão do Relator Raimundo Carreiro é interessante para o mapeamento da visão do Tribunal. Após verificar que a entidade havia sido condenada, nos autos de processo judicial transitado em julgado, a ressarcir a União pelas mesmas irregularidades cujas alegações de defesa haviam sido acolhidas naquela fiscalização da Corte de Contas, o Relator assim se manifestou:

²¹⁷ Cf. acórdão 13611/2016-Segunda Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 06/12/2016.

(...). é inegável o fato de que a atuação da Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República incorreu em erros graves na análise da prestação de contas final do convênio, cujos desdobramentos trouxeram não apenas custos administrativos desnecessários a órgãos dos três poderes da União, como também causaram prejuízos de cunho moral e financeiro possivelmente irreparáveis a uma entidade que cumpriu integralmente sua parte da avença firmada com poder público, impedindo-a de se manter como uma opção interessante no terceiro setor para a execução descentralizada de políticas públicas de interesse daquela Secretaria. (...). Também ficaram evidenciadas limitações do modelo adotado pela Secretaria em relação ao acompanhamento da execução descentralizada de políticas públicas, em que uma área cuida do atendimento de objetivos sem se importar com aspectos financeiros na execução do convênio, enquanto outra analisa rigorosamente a execução financeira da entidade, sem se importar quanto aos resultados alcançados pelas ações por ela executadas. *Uma abordagem assim fragmentada traz para o controle não apenas visões incompletas e parciais em relação ao que de fato está acontecendo no mundo real, como também uma atuação meramente reativa, geradora de tomadas de contas especiais, tanto devida como indevidamente, porquanto incapaz de antecipar e evitar a ocorrência da irregularidade.* Por sua vez, o acompanhamento da legitimidade da atuação da entidade em relação aos objetivos do convênio, de modo concomitante com o exame da regularidade do gasto público, possibilitaria não apenas a interrupção de convênios em que os gestores pareçam mais interessados nos recursos recebidos do que nos objetivos pactuados, mas também uma melhor atuação de cunho orientativo junto a entidades que não possuem experiência nem estrutura administrativa compatível com as exigências impostas pelo complexo arcabouço normativo que rege as transferências da União. Esse modelo de atuação do órgão concedente tende a se tornar insustentável com a vigência do *novo marco regulatório para as organizações da sociedade civil, que veio a flexibilizar exigências quanto a aspectos formais, visando com isso privilegiar o potencial do terceiro setor de contribuir para a sociedade com soluções eficazes em suas áreas de expertise.* Curiosamente, foi a Secretaria de Governo da própria Presidência da República que desenvolveu e implementou, num processo amplamente participativo, o novo marco regulatório dessas organizações, enquanto que esta outra Secretaria da Presidência demonstrava notável indiferença às características e à atuação finalística da entidade, justamente dois dos principais aspectos que nortearam aquelas definições. (grifo nosso).

Em setembro de 2017, entretanto, o Plenário do Tribunal, também ao julgar TCE de convênio²¹⁸, retomou a argumentação do acórdão 1950/2016 já mencionado²¹⁹. Segundo a unidade técnica do TCU, o parecer técnico encaminhado pelo MinC teria concluído que as atividades culturais realizadas para o projeto pela Associação Opção Brasil teriam sido formalmente comprovadas e que o objeto do convênio teria sido executado, tendo recomendado a aprovação formal da prestação de contas. Contudo, uma vez que o parecer financeiro teria concluído pela ausência de comprovação de despesas e de nexo de

²¹⁸ Cf. acórdão 1957/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 06/09/2017.

²¹⁹ O acórdão de 2017 foi revisto em sede de recurso de reconsideração em 2019 (acórdão 816/2019-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 10/04/2019), mas o TCU manteve seu entendimento.

causalidade entre alguns recursos transferidos e a execução do objeto, recomendaram o julgamento irregular das contas na TCE.

A despeito das peculiaridades do caso, o foco deve ser a interpretação do TCU sobre as normas do marco regulatório, aplicadas subsidiariamente aos convênios em vigor à época.

O Ministério Público de Contas (MPC) foi instado a responder duas perguntas: “1) é possível dispensar a análise da execução financeira das parcerias firmadas com fundamento na Lei 13.019/2014, nas hipóteses de aprovação das metas e dos resultados previstos no plano de trabalho? 2) a Lei 13.019/2014 e o Decreto 8.726/2016 se aplicam ao convênio sob exame (Convênio de Cooperação 84/2008-MINC/FNC), considerando-se o disposto no art. 91 do Decreto 8.726/2016?”

Nesse contexto, reiterou o conceito de “boa e regular prestação de contas”, dispondo que “prestar contas da gestão de recursos públicos significa demonstrar seu bom e regular emprego, o que inclui a comprovação de que os recursos foram devidamente aplicados na finalidade pública prevista”.

Segundo o MPC, uma vez que o “princípio da boa e regular prestação de contas” possui natureza constitucional (art. 70, parágrafo único²²⁰), teria prevalência tanto sobre normas infralegais, como a Portaria MinC nº 58/2016 e o Decreto nº 8.726/2016, quanto sobre normas legais, como a Lei nº 13.019/2014.

Assim, concluiu que:

(...). a análise da prestação de contas do termo de colaboração/fomento deve, necessariamente, contemplar o exame da execução financeira da avença. Não é à toa que o art. 61, II, da Lei 13.019/2014 dispõe que é obrigação do gestor informar ao seu superior hierárquico a existência de “indícios de irregularidades na gestão dos recursos”. Também é por isso que o art. 72, III, “c” e “d”, da referida lei dispõe que as prestações de contas serão avaliadas irregulares em caso de “dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico” ou de “desfalque ou desvio de dinheiro, bens e valores públicos. E, para deixar mais clara a necessidade da análise financeira, o art. 64, §2º, da lei estabeleceu, taxativamente, que “os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes” (grifou-se). É diante de todo esse contexto normativo que se deve buscar a interpretação para o disposto nos arts. 59, §1º, V, e 66, II, da Lei 13.019/2014, os quais, supostamente, dispensariam a análise da execução financeira dos termos de colaboração/fomento. Isto é, esses dispositivos

²²⁰ “Art. 70. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.”

não devem ser interpretados de forma isolada, mas, sim, de forma a harmonizá-los com os demais dispositivos da lei e com o ordenamento jurídico como um todo, procedendo-se, pois, a uma interpretação sistemática.” (grifo nosso).

O MPC também alegou que o artigo 72, §1º, da Lei nº 13.019/2014²²¹ corroboraria sua conclusão, pois a decisão sobre a aprovação da prestação de contas deveria considerar também o parecer financeiro.

No mesmo sentido o acórdão nº 7551/2019-Primeira Câmara²²². No exame técnico da TCE de convênio firmado pelo Ministério do Turismo (MTur), o TCU afastou a alegação dos responsáveis de que haveria somente a obrigatoriedade de comprovar o cumprimento das metas e objetivos previstos no plano de trabalho. A argumentação de defesa foi que “[*no marco regulatório*] o controle de contas foi afastado para um segundo plano, valorizando-se a eficácia da parceria, ou seja, o real atingimento dos objetivos e metas buscados por meio dela”.

O TCU reiterou que essa interpretação estaria em contradição com o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Acrescentou que também teria ocorrido afronta ao artigo 93 do Decreto-Lei nº 200/1967, pois este determinaria que o bom e regular emprego de dinheiro público deveria ser justificado na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

É importante mencionar que houve uma primeira menção à formação de jurisprudência sobre a impossibilidade de dispensa da análise de execução financeira nas parcerias²²³.

Embora o MTur tenha proposto a rejeição integral das contas diante da impossibilidade de se correlacionar a execução do objeto do convênio com os recursos repassados e determinado a devolução de todos os recursos públicos recebidos, o Relator do TCU votou no sentido de que o débito não seria integral. Segundo ele:

²²¹ “Art. 72. § 1º O administrador público responde pela decisão sobre a aprovação da prestação de contas ou por omissão em relação à análise de seu conteúdo, levando em consideração, no primeiro caso, os pareceres técnico, financeiro e jurídico, sendo permitida delegação a autoridades diretamente subordinadas, vedada a subdelegação.”.

²²² Cf. acórdão 7551/2019-Primeira Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 13/08/2019.

²²³ “32. Em *nível jurisprudencial*, cita-se o processo 002.026/2014-7, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, em que foi consultado o Ministério Público acerca da exegese dessa lei. Em resposta, o Parquet assim se posicionou: ‘Conclui-se, pois, em resposta à primeira questão formulada por Vossa Excelência, que não é possível dispensar a análise da execução financeira das parcerias firmadas com fundamento na Lei 13.019/2014, mesmo na hipótese de aprovação das metas e dos resultados previstos no plano de trabalho.’ ”. (grifo nosso).

É que irregularidades na contratação das firmas fornecedoras, em regra, não são suficientes para justificar a atribuição de débito integral aos responsáveis. Especialmente porque em nenhum momento o concedente apontou qualquer irregularidade ou impropriedade na documentação comprobatória dos gastos não relacionados à contratação de artistas ou quanto à capacidade operacional dessas empresas, tampouco considerou que o evento não fora realizado ou suscitou dúvidas acerca do nexo de causalidade entre gastos realizados e objeto.

Ademais, no âmbito deste Tribunal, em que vige a verdade material e o formalismo moderado, não se pode admitir que a simples ausência de documentos no Siconv implique dano ao erário. Embora a situação fira as regras de execução de convênios, se a comprovação de gastos e nexo de causalidade entre esses e o objeto puder ser efetivada por meios válidos, como a prestação de esclarecimentos ou resposta à citação do Tribunal, não há que se falar em débito por esse motivo.

Dessa maneira, o fato de o convenente ter cometido falhas no processo de contratação e não ter complementado a documentação exigida na forma preconizada pelo MTUr, via Siconv (*vide* itens 13 e 14 este Voto), não se sustenta como fundamento para imputação de débito integral, tendo em vista o que se depreende do conjunto probatório juntado aos autos.” (grifo nosso).

Embora existam nuances de reconhecimento da importância do controle dos resultados das parcerias, os acórdãos encontrados na pesquisa apontam para a formação de jurisprudência no TCU que reitera a valorização da comprovação do nexo de causalidade entre as receitas recebidas do parceiro público e o objeto realizado na atividade da entidade sem fins lucrativos, isto é, favorece o controle formal das parcerias. Neste contexto, o TCU remete a prestação de contas ao exame da execução financeira da parceria, mitigando as normas do marco regulatório que impõem sua análise subsidiária pelos órgãos de controle interno e externo.

Como já pontuado no Capítulo 2, diversas contradições no marco regulatório podem ter contribuído para que a Corte de Contas se mantivesse no território seguro dos controles de legalidade em sentido estrito e formais. Entretanto, são inequívocos os avanços das normas no âmbito da valorização da efetividade das parcerias, pautando-se principalmente na estabilidade das relações público-privadas e na confiança nas OSCs como entidades independentes e responsáveis.

Dessa maneira, tal conduta do TCU não é eficaz para refutar o argumento de que a fiscalização de parcerias com entidades sem fins lucrativos não deve se pautar exclusivamente na análise de relatórios financeiros e documentos que comprovam o emprego formal dos recursos, pois o mote da colaboração remete tanto ao aferimento de metas pactuadas quanto à autonomia do parceiro privado, devendo ser reconhecido que o

planejamento na utilização das receitas públicas nas parcerias é indicativo (e necessário) sem, contudo, ser vinculativo.

3.3.4. Aferição de resultados

Embora a palavra-chave “controle de resultados” tenha resultado em 72 (setenta e dois) acórdãos no período assinalado, somente quatro deles mencionam o marco regulatório, sendo que três deles já foram analisados nos tópicos anteriores (acórdãos nº 816/2019-Plenário, 1957/2017-Plenário e 1950/2016-Plenário), e o último afasta sua aplicação ao caso concreto (acórdão 722/2018-Plenário).

Dessa maneira, este tópico se propõe a analisar dois acórdãos resultantes da busca com a mesma palavra-chave e que, apesar de não mencionarem os termos de fomento e de colaboração, trazem informações relevantes sobre o controle de resultados na função administrativa de fomento ao Terceiro Setor.

No primeiro acórdão, a Segunda Câmara da Corte de Contas julgou o recurso de reconsideração interposto nos autos da TCE instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em virtude da impugnação parcial de despesas relativas ao convênio celebrado com o Conselho Indígena de Roraima (CIR)²²⁴. Embora a própria Funasa e a Caixa Econômica Federal tenham concluído pela execução de 99,2% do objeto pactuado, decidiram que, uma vez que parte dos recursos destinados à consecução do objeto do convênio teriam sido aplicados em “rubricas diversas”, não teriam contribuído para o atingimento do objetivo do convênio e, conseqüentemente, não haveria nexos de causalidade entre parte dos recursos repassados ao CIR e a execução do objeto pactuado.

Segundo o TCU, diante da verificação de que diversas despesas estariam em discordância com o plano de trabalho ou que seriam estranhas ao objeto conveniado, restaria configurado o desvio de finalidade e a utilização indevida dos recursos. A Corte de Contas deixa claro seu posicionamento de que o questionamento dos autos seria sobre “a aplicação dos recursos destinados ao CIR de acordo com o plano de trabalho” e não sobre a “realização do objeto” – reiterando a separação entre controle formal e de resultados.

²²⁴ Cf. acórdão 13175/2016-Segunda Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 29/11/2016.

Em sentido oposto, no acórdão 394/2018²²⁵, o Plenário do TCU, ao relatar as conclusões decorrentes da auditoria operacional realizada no Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde (Proadi-SUS²²⁶), cujo foco foi a verificação da compatibilidade entre os dispêndios realizados pelas entidades participantes do projeto (hospitais de excelência) e o valor da isenção das contribuições sociais por elas usufruídas, concluiu que “houve apenas análise processual, em que se mediu o percentual das atividades e dispêndios executados em comparação aos previstos quando da apresentação do projeto. Ou seja, não foi realizada avaliação do real alcance dos projetos desenvolvidos e dos benefícios sociais obtidos”.

Segundo a auditoria da Corte de Contas, o Ministério da Saúde e as entidades vinculadas não teriam avaliado os benefícios reais dos Projetos de Apoio no triênio 2012-2014, pois sequer analisaram o efetivo alcance dos objetivos planejados. Ainda, discorreu que não existiram parâmetros de comparação dos custos diretos e indiretos das atividades, mão-de-obra, materiais e procedimentos envolvidos. Nesse contexto, uma vez que os custos dos projetos não eram atestados, também não era possível comprovar sua economicidade e razoabilidade.

Por fim, a última conclusão da auditoria foi de que os resultados dos projetos não teriam sido efetivamente avaliados em relação aos seus objetivos gerais e específicos, isto é, teria sido impossível atestar os benefícios resultantes ao SUS. Desse modo, a Corte de Contas propôs que a análise não poderia se limitar a acompanhar as execuções física e financeira das atividades do projeto.

Nesse contexto, o TCU recomendou que o Ministério da Saúde avaliasse os reais resultados dos projetos de apoio com a análise do atingimento dos objetivos, devendo ser elaborada uma análise parcial com *feedback* tempestivo aos hospitais para promover ações corretivas e preventivas.

Embora se trate de acórdão proferido em auditoria operacional, a qual possui o cerne voltado à efetividade de políticas públicas, o posicionamento da Corte de Contas poderia ser transposto para outras fiscalizações e para os julgamentos de contas das parcerias sob a égide

²²⁵ Cf. acórdão 394/2018-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 28/02/2018.

²²⁶ O Proadi-SUS é uma das formas pelas quais as entidades de saúde podem adquirir o direito ao Cebas. A alternativa é ofertada às instituições previamente certificadas como entidade de reconhecida excelência pelo Ministério da Saúde, conforme critérios e requisitos exigidos pela Portaria SE/MS 112/2012.

do marco regulatório das OSCs. Isso porque todas admitem a persecução dos objetivos do instrumento colaborativo, conforme defendido no item 3.2.1.

Reitera-se que não há qualquer aspiração para aumento do escopo de atuação do TCU, mas permitir que o controle da atuação das OSCs em parceria com o Poder Público seja efetivo ao reconhecer as peculiaridades desta modalidade de fomento: fomenta-se entidades e projetos devido a sua capilaridade nos diálogos empenhados com a sociedade civil participativa e interessada na valorização de suas ideias e ideais, de modo que o controle deve priorizar a aferição dos resultados da política fomentadora planejada pelos entes em colaboração.

3.4. Conclusão parcial: a prevalência do controle formal

No período assinalado para a pesquisa jurisprudencial, a Corte de Contas expõe seu posicionamento de mitigação do controle voltado aos resultados na fiscalização e julgamento de contas das parcerias firmadas com as entidades sem fins lucrativos, mesmo diante de fundamento legal, representado pelo marco regulatório das OSCs, o qual potencializa e incentiva tal controle.

Nesse cenário, o TCU, ao reiterar seu comportamento burocrático operacionalizado pela busca do nexos causal entre receitas e despesas e pautado na valorização do controle formal das parcerias, deslegitima a atuação colaborativa do Poder Público e as entidades privadas parceiras por meio do fomento, considerando a perpetuação da desconfiança em relação às últimas na gestão da coisa pública.

Sem imputar exclusivamente à Corte de Contas a responsabilidade pela não efetivação do controle de resultados – pois, como pontuado anteriormente, o planejamento da política de fomento é elemento imprescindível para tanto, estando este sob a governança dos gestores públicos -, pondera-se que a fragilidade da fiscalização e julgamento de contas vinculados à eficiência administrativa seja consequência dos pontos a seguir elencados:

- a mensuração da eficiência de uma atividade administrativa é mais complexa em comparação com sua mensuração econômico-financeira, cujos objetos são obtidos de forma explícita em relatórios, planilhas, notas fiscais;

- o desenho do controle externo no Brasil ainda é pautado pela desconfiança no gestor público²²⁷ e nas entidades privadas - e, nesse caso, embora em graus distintos, a desconfiança do controlador abarca tanto entidades lucrativas quanto sem fins lucrativos;
- o gestor público, por sua vez, tem dificuldades no planejamento de políticas públicas cujo instrumento sejam as parcerias decorrentes do fomento. Nesse caso, uma vez que os contratos firmados são frágeis em termos de objetivos e metas, o único parâmetro para o controle interno termina por ser aquele derivado do controle formal;
- historicamente existiram relações firmadas com OSCs pautadas em corrupção e irregularidades e estas ainda permeiam o ideário dos controladores, que não reconhecem tais entidades como capazes de gerir recursos públicos.

Embora seja possível pontuar justificativas para as dificuldades de efetivar um controle voltado aos resultados nas parcerias com as entidades sem fins lucrativos, reitera-se a necessidade de valorização dessa modalidade de controle, em razão da importância que representa para o planejamento e concretização de políticas públicas eficientes e para mitigar as desconfianças ainda perpetuadas em relação a tais entidades parceiras.

Nesse cenário, haverá, conseqüentemente, a valorização da relação concertada advinda do fomento às OSCs, em vista das diversas contribuições positivas derivadas de tal incentivo ao desenvolvimento e emancipação da sociedade civil.

²²⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da Administração Pública. In: PEREZ, Marcos Augusto. SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 21-38. p. 32.

CONCLUSÕES

O objetivo da dissertação foi examinar a visão do TCU sobre o controle voltado aos resultados no fomento às OSCs por meio da análise de julgados da Corte de Contas datados de janeiro de 2016, início da vigência da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto nº 8.726/2016, em conjunto denominados marco regulatório, a agosto de 2019. Para tanto, e considerando as peculiaridades normativas sobre o controle dispostas nas normas estudadas, foi necessário mapear, além do tema da função administrativa do fomento, o desenvolvimento das discussões legislativas e no âmbito do próprio TCU acerca do controle das relações público-privadas com as entidades sem fins lucrativos.

Nesse cenário, buscou-se apresentar elementos que possibilitassem compreender a importância do controle de resultados no fomento às OSCs e verificar se o TCU teria deferido aos ditames legais de priorização da verificação da eficiência na fiscalização e julgamento de contas da parceria em detrimento do controle formal.

No primeiro capítulo, concluiu-se que o fomento à sociedade civil organizada sem fins lucrativos, com o advento do marco regulatório, passou a ter como sujeito passivo as denominadas OSCs. Nos termos da Lei, tais organizações não abarcam as OSs e OSCIPs, mas envolvem também as sociedades cooperativas sociais e outras ligadas a atividades relacionadas à vulnerabilidade pessoal ou social, envolvendo ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda, trabalhadores rurais e execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social e as organizações religiosas que se dediquem a fins distintos daqueles exclusivamente religiosos.

A partir da instituição de normas gerais sobre o fomento às OSCs, as parcerias firmadas entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos, em regime de mútua cooperação, ganham relevância e se tornam mais seguras para as partes envolvidas. Nesse contexto, as normas sobre o controle, tendo como foco a aferição de resultados e metas pactuados, favorecem a confiança nas relações e reconhecem a autonomia da sociedade civil, conformando-se à democracia participativa.

Considerando as características gerais da função administrativa de fomento, as parcerias são pautadas pela ausência de coercibilidade ao particular, isto é, o Poder Público pode tanto incentivá-lo a desenvolver políticas focadas em interesses públicos por meio de chamamento público de sua iniciativa, como pode, ele próprio, desenvolver a política e

apresentá-la aos interessados, incentivando-os a aderi-la. Desse modo, ao final serão elaborados planos de trabalho, podendo vir a ser firmados os termos de fomento e de colaboração ou os acordos de cooperação.

O desenvolvimento autônomo de políticas públicas relacionadas às áreas de interesse e *expertise* das OSCs, o qual pode resultar na formalização de instrumentos na modalidade termos de fomento, contribui para a emancipação da sociedade civil, permitindo que os grupos organizados sustentem perante a Administração Pública seus anseios e necessidades. Dessa maneira, é mitigada a subordinação dos grupos sociais a políticas de incentivos alinhadas exclusivamente com os interesses dos gestores públicos, que passam a dialogar e concertar suas atividades com os interesses da sociedade afetada.

O segundo capítulo contextualizou a importância da participação das OSCs como entes fomentados da Administração Pública, pois atuam em diversos setores de relevante interesse público e, por meio das parcerias, desenham e desenvolvem políticas tanto em regiões economicamente favorecidas quanto em regiões com menor capacidade de atração de investimentos públicos e privados. Em 2016, nos termos do estudo desenvolvido pelo IPEA, havia mais de oitocentas mil OSCs em atuação no Brasil, com participação notável na área de “desenvolvimento e defesa de direitos” (52%).

Ademais, foi apresentado o ambiente político no País para o desenvolvimento do marco regulatório das OSCs, a fim de demonstrar a relação direta entre a tentativa de aumento no controle das parcerias e a criminalização da atuação das entidades sem fins lucrativos após duas CPIs no Congresso Nacional. Mesmo após a promulgação da Lei das OSs e OSCIPs na década de 90, a desconfiança com o repasse de verbas ou as isenções fiscais ao Terceiro Setor e o ambiente instável se manteve, sendo necessário que em 2011 um grupo formado por integrantes de alguns Ministérios atuasse em prol do desenvolvimento de uma lei geral que objetivasse uniformizar e assegurar o cumprimento de normas – tanto pelas OSCs quanto pelos órgãos de controle - nas parcerias.

A Lei nº 13.019/2014 e sua regulamentação inovou em relação à prestação de contas nas parcerias, já que tornou facultativo o envio ao parceiro público de relatórios de execução financeira para comprovar o regular cumprimento do termo firmado, em caso de efetivo alcance das metas pactuadas no termo de colaboração ou de fomento e ausentes ilegalidades.

Note que não houve a eliminação do controle pautado nos gastos financeiros da parceria, pois mantido o controle da legalidade, mas a mitigação de um controle pautado no formalismo e na análise superficial de documentos e planilhas que representam apenas uma conferência de contas e não a efetiva fiscalização desse tipo de parceria colaborativa.

Contudo, diferentemente do previsto no início da pesquisa, as normas possuem falhas relevantes que dificultam a correta fiscalização pelos órgãos de controle. O Decreto nº 8.726/2016 contradiz a Lei em alguns pontos importantes sobre os elementos necessários para a prestação de contas, contribuindo para o questionamento, inclusive pelo TCU, da subsidiariedade da apresentação do relatório de execução financeira.

Embora a Lei nº 13.2015/2015 tenha alterado as normas que dispõem sobre o conteúdo do plano de trabalho dos termos, revogando incisos que aludiam a um controle mais formal das contas das OSCs, o Decreto termina por reproduzir o mesmo conteúdo revogado em seu artigo 25, o qual também elenca os elementos mínimos do plano de trabalho. Nesse caso, a racionalidade do Decreto retoma um modelo de prestação de contas alinhado com os controles tradicionalmente feitos pelos órgãos, focado na comparação dos valores repassados e em gastos mediante cronograma de desembolsos.

Defende-se, entretanto, que o marco regulatório é explícito sobre a necessidade de valorização do controle pautado nos resultados, de modo que a interpretação das normas deve ser condizente com o ambiente político no período, principalmente se considerados os atores da sociedade civil que apoiaram o Governo Federal e que almejavam maior autonomia na gestão interna das OSCs. Nesse sentido, a pauta do controle deve ser a eficiência na atuação das OSCs, pois os benefícios de tal contratualização perpassa exatamente o conhecimento adquirido pelo Poder Público em colaboração com as entidades privadas que já atuam em setores de relevante interesse público, mitigando eventuais falhas na construção de políticas públicas pelo gestor.

As OSCs, além de ampliarem sua área de atuação quando fomentadas, diante do aumento do espectro de alcance de indivíduos, contribuem para o desenvolvimento de planos de trabalho eficientes que tornam a atuação da Administração Pública mais assertiva em benefício da sociedade.

Sobre a prestação de contas nas parcerias, três conclusões podem ser delineadas: (i) o fomento às OSCs é uma função administrativa que deve ser pautada na confiança, vez que

as partes atuam em cooperação, (ii) as OSCs são entidades privadas com gestão interna própria e (iii) a prestação de contas e a fiscalização dos órgãos de controle não são eficazes se fundamentadas somente na causalidade entre valores repassados e gastos, sem o exercício de verificação da eficiência do objeto pactuado.

Por fim, o foco do terceiro e derradeiro capítulo foi explicitar a posição da Corte de Contas sobre as alterações normativas no controle às parcerias firmadas com as OSCs. Diante da mudança legislativa, era interessante verificar qual a visão do órgão de controle sobre seu próprio papel como ente fiscalizador.

Uma vez que, no período assinalado, o TCU não havia finalizado nenhum procedimento fiscalizatório nos termos designados pelo marco regulatório, o foco da pesquisa jurisprudencial foram as fiscalizações de instrumentos de fomento análogos, aos quais foram aplicadas por analogia as normas em comento.

Antes, contudo, concluiu-se que o controle de resultados está intimamente ligado ao planejamento, visto ser necessário definir as metas almejadas pelo Poder Público antes da formalização dos instrumentos de parceria, a fim de que, além de pautar a atuação das OSCs com maior acuracidade, efetivamente existam mensurações para o controle. Ademais, no âmbito do próprio TCU, o controle voltado aos resultados já figura como opção para algumas modalidades de fiscalização, como a auditoria operacional.

Em termos gerais, a Corte de Contas não defere às normas de julgamento de contas previstas no marco regulatório, visto que prevalece o entendimento da necessária comprovação do nexo de causalidade entre valores recebidos e gastos efetivos das OSCs, isto é, o controle formal das contas. No período analisado, o órgão se posicionou contrariamente à subsidiariedade da análise do relatório financeiro em detrimento do relatório de execução do objeto na parceria conforme previsto no artigo 66 da Lei e, mais explicitamente, nos artigos 55 e 56 do Decreto.

Ressalta-se que o enfoque no controle de resultados não objetiva o aumento das competências fiscalizatórias do TCU. Pelo contrário, busca-se delimitar os aspectos passíveis de controle por este órgão nas parcerias, evitando a avocação de competências dos gestores públicos no desenvolvimento de políticas públicas ou das competências das OSCs como entidades autônomas que pactuam com o Poder Público mantendo, contudo, sua independência para organização interna e de gestão de recursos.

Nesse caso, utilizar a racionalidade da aferição dos resultados no controle contribui para corroborar a eficácia dos termos de colaboração e de fomento, pois será possível verificar se efetivamente atingiram as metas planejadas quando da elaboração do projeto ou programa de interesse público ou outras metas igualmente relevantes para o grupo atingido pela atividade de fomento – considerando que podem ocorrer alterações econômicas, sociais e políticas durante o período pactuado para o termo, sendo necessário que haja flexibilidade financeira e de planejamento para a plena eficácia das parcerias.

A Lei nº 13.019/2014 dispõe claramente que, enquanto o plano de trabalho é o documento que explicita os objetivos da política planejada, devendo mensurar os indicadores, quantitativos ou qualitativos, da avaliação de resultados, o relatório de execução do objeto comprova o cumprimento de metas na prestação de contas, sendo ambos imprescindíveis para o controle.

Portanto, os controles estritamente formais não merecem guarida nas parcerias, pois não representam todo o espectro relevante da prestação de contas dessa atividade. A aferição da adequada aplicação de recursos públicos transferidos – ou de outros instrumentos de fomento às OSCs – embora não esteja necessariamente vinculada à verificação de notas fiscais e relatórios financeiros, depende da comprovação do alcance de benefícios sociais com a política de fomento. Caso contrário, a política está fadada ao fracasso e deve ser revista.

Por óbvio que irregularidades devem ser investigadas e punidas. O que se pretende é mitigar a ingerência dos gestores e controladores nas atividades das OSCs, reduzindo seu trabalho à obediência ao nexos causal entre receitas e despesas e não reconhecendo a amplitude das atividades de boa-fé praticadas pelas entidades em suas áreas de interesse e para as quais possuem relevante qualificação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, Fernando L. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista de Administração Pública – RAP*. v. 41. Rio de Janeiro, 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: O Regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *Direito dos Serviços Públicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BOCKMANN, Egon. Terceiro Setor da Administração Pública. Organizações Sociais. Contrato de gestão: Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus “vínculos contratuais” com o Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 227, jan. /mar. 2002.

BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República. *Nova relação de parceria das OSCs com o Estado: Fomento e Colaboração Lei 13.019, de 31 de julho de 2014 (com as alterações da Lei 13.204/2015) e Decreto 8.726/2016*. Brasília, 2016.

Disponível em:

<http://www.participa.br/articles/public/0044/8555/20160512_MROSC_Apresentac_a_o_Padrao_geral.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. *Marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil-MROSC: A construção da agenda no governo federal – 2011 a 2014*. LOPES, Laís de Figueirêdo; SANTOS, Bianca dos; XAVIER, Iara Rolnik (Orgs.). Brasília: Governo Federal, 2015.

Disponível em: <<http://plataformamaisbrasil.gov.br/noticias/marco-regulatorio-das-organizacoes-da-sociedade-civil-a-construcao-da-agenda-no-governo-federal-2011-a-2014>>. Acesso em 08 jan. 2020.

_____. *Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014*. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as 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; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015. Brasília, 2014.

_____. Senado Federal. *Relatório Final da “CPI das ONGs”*. Brasília, 2010.

_____. *Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999*. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de

Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Brasília, 1999.

_____. *Lei n° 9.637*, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por Organizações Sociais, e dá outras providências. Brasília, 1998.

_____. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995.

Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2019.

CAGGIANO, Heloisa Conrado. *Do planejamento à governança no fomento público financeiro: estudo de caso do setor automotivo*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017.

CARNAES, Mariana. *Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa*. São Paulo: Lumen Iuris, 2016.

CARRIJO, César Dutra. *Análise do marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC com o modelo de coalizões de defesa*. 2019. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

_____. Mudança de paradigma na Administração Pública: o controle de resultado e o MROSC. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTTS*, Belo Horizonte, ano 11, n. 22, p. 49-76, jul. /dez. 2017.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação - Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte, v. 11, n. 44, p. 229-248, out. /dez. 2013.

GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. *O controle financeiro da atividade de fomento: o TCU e a aferição de resultados*. Dissertação de Mestrado - Universidade de São Paulo, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos (FASFIL)*. 2016.

Disponível em: <<https://metadados.ibge.gov.br/consulta/estatisticos/operacoes-estatisticas/FP>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

INTERNATIONAL ORGANISATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. *Norma Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores nº 3100: Orientações sobre Conceitos Centrais para Auditoria Operacional*. 2016.

Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. *Norma Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores nº 300: Princípios Fundamentais de Auditoria Operacional*. 2013.

Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. *Norma Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores nº 400: Princípios Fundamentais de Auditoria de Conformidade*. 2013.

Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. *Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria*. 1977.

Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/declaracao-de-lima.htm>>. Acesso em 08 jan. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Mapa das Organizações da Sociedade Civil*.

Disponível em: <<https://mapaosc.ipea.gov.br/metodologia.html>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016 – “Lei das Estatais”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.

LIMA, Carolina Caiado. *O convênio administrativo colaborativo para transferência de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos como instrumento dos mecanismos diretos de fomento público*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LOPES, Laís de Figueirêdo. *Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Escola Nacional de Administração Pública*. Brasília, 2019.

Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3845/1/MROSC%20-%20MARCO%20REGULAT%C3%93RIO%20DAS%20ORGANIZA%C3%87%C3%95ES%20DA%20SOCIEDADE%20CIVIL.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

_____; et al. *Fomento e Colaboração: uma nova proposta de parceria entre Estado e Organizações da Sociedade Civil*. Secretaria-Geral da Presidência da República, 2013.

Disponível em: <<http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/artigos>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael. *A participação das ONGs nas políticas públicas: o ponto de vista de gestores federais*. Brasília: IPEA, 2014.

Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1949.pdf>.

Acesso em: 08 jan. 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 199-238.

_____. A regulação no setor de saneamento. In: CORDEIRO, Berenice de Souza (Coord.). *Lei Nacional de Saneamento Básico: Perspectivas para as políticas e a gestão dos serviços públicos*. Livro I: *Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília, 2009, pp. 165-191.

_____; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. *Boletim de Notícias CONJUR*, maio/2018.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da Administração Pública. In: PEREZ, Marcos Augusto. SOUZA, Rodrigo Paganini de. (Coords.). *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 21-38.

_____; et al. *Reputação Institucional e o controle das Agências Reguladoras pelo Tribunal de Contas da União*. São Paulo, 2016.

_____; GAROFANO, Rafael Roque. Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, p. 63-77, abr./jun. 2014.

MARRARA, Thiago. *O exercício do poder de polícia por particulares*. GenJurídico. 2018.

Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/02/08/o-exercicio-do-poder-de-policia-por-particulares/>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Direito Administrativo moderno*. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *O direito administrativo em evolução*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

MELLO, Célia Cunha. *O fomento da Administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MENDONÇA, Patrícia; FALCÃO, Domenica Silva. Novo Marco Regulatório para a realização de parcerias entre Estado e Organização da Sociedade Civil (OSC). Inovação ou peso do passado? *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 21, n. 68, jan. 2016.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 65, 2010.

MENEZES, Fernando Dias. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MIRAGAYA, Rodrigo Bracet. *Os meios de conformação das relações jurídicas no direito administrativo: entre atos unilaterais e contratos*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

MODESTO, Paulo. O direito administrativo do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. In: _____; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira de. (Coord.). *Terceiro Setor e parcerias na área de saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo. Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Novo referencial no Direito Administrativo: do controle da vontade ao do resultado: a juridicização dos resultados na Administração Pública. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, set. 2006.

_____. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, pp. 129-156, jan. 2003.

NESTER, Alexandre. O exercício do poder de controle nas empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal. (Org). *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016 - “Lei das Estatais”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NIEVA, Jocelyn; GUADAMUZ, Claudia. *Challenges and Opportunities to Promote More Enabling Legal Environments for Civil Society Organizations: A Look at Six Latin American Countries*. ICNL, 2015.

Disponível em: <<https://www.icnl.org/post/assessment-and-monitoring/challenges-and-opportunities-to-promote-more-enabling-legal-environments-for-civil-society-organizations>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

NÓBREGA, Marcos. Orçamento, eficiência e *performance budget*. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: _____ (Coord.). *Terceiro Setor Empresas e Estado: Novas fronteiras entre o Público e o Privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, pp. 303 – 322, jan. /dez. 2009.

ORTIZ, Gaspar Ariño. *Principios de Derecho Público Económico*. Granada: Comares & Fundación de Estudios de Regulación, 1999.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PANNUNZIO, Eduardo. *Por que complicar?* Huffpost, 2014.
Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/eduardo-pannunzio/por-que-complicar_a_21667893/>. Acesso em 08 jan. 2020.

PARADA, Ramón. Actividad administrativa de fomento. Capítulo XIV. In: _____. *Derecho Administrativo I, Parte General*. Madri, 2010.

PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

_____. Organizações Sociais do Setor de Saúde: sugestões para o aperfeiçoamento do modelo de contratação atualmente utilizado. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 61, 2016.
Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcos-augusto-perez/-organizacoes-sociais-do-setor-de-saude-sugestoes-para-o-aperfeicoamento-do-modelo-de-contratacao-atualmente-utilizado>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

PESTANA, Márcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

POZAS, Luis Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. *Revista de Estudios Políticos*, n. 48. Madrid, 1949.

QUIRÓS, Mario M. Responsabilização pelo controle de resultados. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz C. B.; et al. (Coords.). *Responsabilização na Administração Pública: coletânea*. São Paulo: CLAD/Fundap, 2006.

ROSILHO, André Janjácómo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação Legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor*. 2008. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As Organizações Sociais. *Revista de Direito do Estado*, nº 7. São Paulo: Renovar, jul./set., 2007.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo*. 2ª ed., vol. II, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Comentários sobre a convivência do controle de resultados e de meios nas parcerias voluntárias: uma análise a partir da Lei Federal nº 13.019/2014. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *A noção de serviço público em regime de competição*. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Participação estatal em empresas privadas: as "empresas público-privadas"*. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SILVA, Hendrick Pinheiro da. *Transação tributária como ferramenta de política fiscal: planejamento e controle*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados. In: _____; PEREZ, Marcos A. (Coords.). *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Fórum, 2017.

_____. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o Terceiro Setor*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SUMMA, Hilka. Definições e estruturas. In: POLLITT, Christopher; et al. (Coords.). *Desempenho ou Legalidade? Auditoria operacional e de gestão pública em cinco países*. São Paulo: Fórum, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos tribunais de contas - possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____; _____. As modernas parcerias públicas com o terceiro setor. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 11, n. 43, pp. 57-89, jan./mar. 2011.

SZAZI, Eduardo; STORTO, Paula. *Investigación sobre el marco legal de las organizaciones de la sociedad civil en latinoamerica: informe del equipo del Brasil*. ICNL, 2015.

Disponível em: <<https://www.icnl.org/post/assessment-and-monitoring/challenges-and-opportunities-to-promote-more-enabling-legal-environments-for-civil-society-organizations>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

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

APÊNDICE A

a. Acórdãos do TCU analisados

Acórdão	Modalidade de controle	Objeto	Aspecto analisado
Acórdão 8532/2019-Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 27/08/2019	TCE	Recurso de reconsideração interposto em face do acórdão que julgou as contas dos recorrentes irregulares em convênio.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1925/2019-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 21/08/2019	Auditoria	Avaliar, em âmbito nacional, a regularidade das despesas e outros aspectos da gestão dos conselhos de fiscalização profissional (CFP).	Aplicação da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 7551/2019-Primeira Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 13/08/2019	TCE	Avaliar irregularidades na aplicação de recursos transferidos por meio de convênio.	Nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução do objeto da parceria.
Acórdão 6786/2019-Segunda Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 06/08/2019	TCE	Verificar irregularidade na execução financeira de convênio que teve por objeto a realização de evento.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 3754/2019-Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 14/05/2019	Representação	Eventuais irregularidades cometidas no âmbito do Edital de Chamamento Público para acordo de cooperação.	Aplicação da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 816/2019-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 10/04/2019	TCE	Recurso de reconsideração interposto em face do acórdão que julgou as contas dos recorrentes irregulares, imputou-lhes débito e aplicou-lhes multa, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos do convênio de cooperação destinado à implantação do Projeto “Pontão de Cultura e Meio Ambiente Tecendo o Saber” (acórdão 1957/2017).	Nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução do objeto da parceria.
Acórdão 699/2019-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 27/03/2019	Representação	Exame de legalidade do repasse de recursos públicos federais oriundos da Lei 9.615/1998 a entidades incluídas no Cadastro de Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos Impedidas.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 602/2019-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 20/03/2019	Auditoria	Avaliar a legalidade da gestão dos valores financeiros transferidos a OSCIP, e demais espécies de entidades, na terceirização de ações e recursos financeiros do SUS.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.

Acórdão 486/2019-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 13/03/2019	Auditoria	Avaliar políticas de inclusão social e produtiva do Governo Federal, bem como verificar as condicionalidades da educação voltadas para o Bolsa Família e seus efeitos na empregabilidade e inclusão do jovem no mercado de trabalho em Pernambuco.	Menção à celebração de termo de fomento.
Acórdão 485/2019-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 13/03/2019	Auditoria	Avaliar políticas de inclusão social e produtiva do Governo Federal, bem como verificar as condicionalidades da educação voltadas para o Bolsa Família e seus efeitos na empregabilidade e inclusão do jovem no mercado de trabalho na Bahia.	Menção à celebração de termo de fomento.
Acórdão 435/2019-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 27/02/2019	Auditoria	Avaliar políticas de inclusão social e produtiva do Governo Federal, em especial às voltadas para inclusão no mercado de trabalho.	Menção à celebração de termo de fomento.
Acórdão 2981/2018-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 12/12/2018	Representação	Verificar possíveis irregularidades relacionadas à assinatura e à gestão de termo de colaboração, tendo por objeto a aquisição de bens e serviços que promoviam ações de educação em saúde ambiental.	Planejamento e plano de trabalho.
Acórdão 2944/2018-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 12/12/2018	Auditoria	Avaliar políticas públicas de inclusão social e produtiva do Governo Federal em Alagoas.	Menção à celebração de termo de fomento.
Acórdão 2940/2018-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 12/12/2018	Auditoria	Avaliação de políticas públicas de inclusão social e produtiva do Governo Federal no Rio Grande do Sul.	Planejamento e plano de trabalho.
Acórdão 2887/2018-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 05/12/2018	Auditoria	Avaliação de políticas públicas de inclusão social e produtiva do Governo Federal no Amazonas.	Apenas menção ao de termo de colaboração.
Acórdão 2707/2018-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 21/11/2018	Representação	Verificar possíveis irregularidades ocorridas no Ministério das Cidades.	Apenas menção aos termos.
Acórdão 2587/2018-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 07/11/2018	Levantamento	Avaliar o uso integrado de informações na gestão de políticas públicas, especialmente aquelas ligadas à concessão de benefícios e de recursos financeiros e verificar ocorrência de irregularidades.	Apenas menção aos termos.
Acórdão 2573/2018-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 07/11/2018	Administrativo	Estudo técnico acerca da inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) como unidade prestadora de contas.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 2317/2018-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 02/10/2018	Representação	Aferir a existência de irregularidades em edital de chamamento público para convocação de OSCIPs	Planejamento e plano de trabalho.

		interessadas na celebração de termo de parceria e fomento para implantação, manutenção e operacionalização de usina de destruição de resíduos orgânicos derivados.	
Acórdão 7916/2018-Segunda Câmara, rel. Min. Ana Arraes, sessão 28/08/2018	Representação	Aferir possíveis irregularidades em ajuste celebrado entre a Secretaria Nacional de Segurança Pública e a empresa Norte Energia S.A.	Aplicação da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 6338/2018-Segunda Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 24/07/2018	TCE	Julgamento de impugnação parcial de despesas de convênio.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 6343/2018-Primeira Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 26/06/2018	TCE	Impugnação parcial das despesas relativas aos recursos transferidos a OSCIP em convênio.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 4342/2018-Segunda Câmara, rel. Min. Ana Arraes, sessão 26/05/2018	TCE	Impugnação parcial de despesas de projeto da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 4085/2018-Segunda Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 22/05/2018	TCE	Impugnação de despesas relativas aos recursos repassados na modalidade fundo a fundo.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 3739/2018-Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 15/05/2018	TCE	Recurso de reconsideração em face de acórdão que julgou irregulares as contas do Prefeito de Ipiacu/MG.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 952/2018-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 02/05/2018	Auditoria	Verificar a conformidade da aplicação dos recursos recebidos por meio da Lei 9.615/1998 e de convênios celebrados com o Ministério dos Esportes.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 722/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 04/04/2018	TCE	Julgamento de irregularidades alegadamente ocorridas em convênio de cooperação, em regime de incentivos da Lei 8.313/91.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 692/2018-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 28/03/2018	Auditoria	Avaliar a regularidade das despesas e outros aspectos da gestão de conselhos de fiscalização profissional no Mato Grosso do Sul.	Planejamento e plano de trabalho.
Acórdão 1889/2018-Segunda Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 27/03/2018	TCE	Recurso de reconsideração em face de acórdão que julgou irregulares as contas do recorrente na execução de convênio.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 591/2018-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 21/03/2018	Auditoria	Avaliar a eficácia, a eficiência e a efetividade do processo de regulação de assistência à saúde no estado do Espírito Santo com foco em internações hospitalares.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.

Acórdão 583/2018-Plenário, rel. Walton Alencar, sessão 21/03/2018	Auditoria	Aferir a prestação dos serviços que promovem a inclusão produtiva da população mais vulnerável e pobre do País.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1989/2018-Primeira Câmara, rel. Bruno Dantas, sessão 21/03/2018	TCE	Verificar eventuais irregularidades decorrentes de impugnação parcial de despesas realizadas com recursos captados sob sistemática prevista no art. 26 da Lei 8.313/1991.	Apenas menção à celebração de termo de colaboração.
Acórdão 394/2018-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 28/02/2018	Auditoria	Verificação da compatibilidade entre os dispêndios realizados pelas entidades participantes do ProadisUS e o valor da isenção das contribuições sociais por elas usufruídas.	Aferição de resultados.
Acórdão 1026/2018-Primeira Câmara, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 06/02/2018	Julgamento de contas	Embargos de declaração em face de acórdão que julgou irregulares as contas do Sebrae/AL.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 428/2018-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 06/02/2018	Auditoria	Detectar eventuais irregularidades e desvios de recursos nas transferências do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).	Planejamento e plano de trabalho.
Acórdão 540/2018-Primeira Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 30/01/2018	Auditoria	Verificar possíveis irregularidades nas transferências voluntárias operadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 535/2018-Primeira Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 30/01/2018	TCE	Recurso de reconsideração em face de acórdão que julgou irregulares as contas do Prefeito de Imbituba/SC.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 10585/2017-Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar, sessão 28/11/2017	TCE	Embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento ao recurso de reconsideração.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 2551/2017-Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 14/11/2017	Monitoramento	Quinta fase do Plano de Monitoramento do Siconv.	Apenas menção ao termo de fomento.
Acórdão 2433/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 01/11/2017	TCE	Apurar possíveis irregularidades na prestação de contas de termo de parceria.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 9385/2017-Segunda Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 17/10/2017	TCE	Apurar possíveis irregularidades na prestação de contas de convênio.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 2294/2017-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 11/10/2017	TCE	Apurar possíveis irregularidades na prestação de contas de termo de parceria.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.

Acórdão 1957/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 06/09/2017	TCE	Alegada omissão no dever de prestar contas de recursos recebidos de convênio que teve por objeto a implantação do projeto “Pontão Cultura e Meio Ambiente Tecendo o Saber”.	Nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução do objeto da parceria.
Acórdão 1953/2017-Plenário, rel. Min. Ana Arraes, sessão 06/09/2017	Acompanhamento	Acompanhamento de transferências voluntárias operacionalizadas pelo Siconv no RS.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 8530/2017-Primeira Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 05/09/2017	TCE	Julgar impugnação de despesas de convênio instaurada pela Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1662/2017-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 02/08/2017	Monitoramento	Verificar o cumprimento de determinação do Acórdão 494/2017-TCU-Plenário, bem como dar continuidade à identificação de riscos ligados ao Legado dos Jogos Olímpicos Rio 2016.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1551/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 19/07/2017	Auditoria	Verificar os critérios técnicos e objetivo para julgamento das propostas das entidades que pretendiam conveniar com a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do MTE.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1303/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 21/06/2017	Auditoria	Verificar possíveis irregularidades no gerenciamento de serviços públicos de saúde para OSs no Rio de Janeiro.	Apenas menção ao termo de fomento.
Acórdão 5043/2017-Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 06/06/2017	TCE	Julgamento de irregularidades alegadamente ocorridas em convênio.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1122/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 31/05/2017	Auditoria	Verificar a atuação de OSCIPs e demais entidades congêneres na terceirização de ações e recursos financeiros do SUS por estados e municípios do Rio Grande do Sul.	Planejamento e plano de trabalho.
Acórdão 1070/2017-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 24/05/2017	Levantamento	Relatório Sistêmico de Fiscalização da Função Saúde referente ao biênio 2015-2016.	Apenas menção ao termo de fomento.
Acórdão 4473/2017-Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 23/05/2017	TCE	Impugnação de despesas referentes ao repasse de convênio firmado com o MTur.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 4199/2017-Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 16/05/2017	TCE	Recurso de reconsideração em face de acórdão que julgou irregulares as contas de convênio.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 916/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 10/05/2017	Representação	Verificar possíveis irregularidades na contratação direta de fundação.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.

Acórdão 3742/2017- Segunda Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 09/05/2017	TCE	Embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento parcial a recurso de reconsideração.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 754/2017- Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 12/04/2017	Auditoria	Verificar a regularidade da aplicação de recursos provenientes da Lei 10.264/2001.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 2863/2017- Segunda Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 28/03/2017	TCE	Julgamento de irregularidades alegadamente ocorridas em convênio.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 494/2017- Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 22/03/2017	Monitoramento	Análise dos riscos relacionados ao legado dos Jogos Olímpicos e seu plano de uso.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 232/2017- Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 15/02/2017	Representação	Averiguar irregularidades em Chamamento Público para locação de imóvel.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 3162/2016- Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 07/12/2016	Auditoria	Consolidação das auditorias realizadas no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada destinada a verificar a aplicação de recursos provenientes da Lei 10.264/2001.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 3153/2016- Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 07/12/2016	Auditoria	Verificar irregularidade na aplicação de recursos da Lei Agnelo/Piva pela Confederação Brasileira de Ginástica.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 3151/2016- Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 07/12/2016	Auditoria	Verificar irregularidade na aplicação de recursos da Lei Agnelo/Piva pela Confederação Brasileira de Atletismo.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 3150/2016- Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 07/12/2016	Auditoria	Verificar irregularidade na aplicação de recursos da Lei Agnelo/Piva pela Confederação Brasileira de Desportos Aquáticos.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 13611/2016- Segunda Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 06/12/2016	TCE	Impugnação parcial de despesas pagas com recursos transferidos a entidade pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República.	Nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução do objeto da parceria.
Acórdão 13175/2016- Segunda Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 29/11/2016	TCE	Verificar se a realização de gastos ocorreu em desacordo com o Plano de Trabalho.	Aferição de resultados.
Acórdão 2974/2016- Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 23/11/2016	Administrativo	Projeto de Instrução Normativa que altera a IN 71/2012, que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao TCU dos processos de TCE, e de Decisão Normativa que detalha peças e procedimentos relativos à TCE.	Nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução do objeto da parceria.

Acórdão 2909/2016-Plenário, rel. Min. Ana Arraes, sessão 16/11/2016	TCE	Verificar irregularidades alegadamente ocorridas na execução de convênio.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 11413/2016-Segunda Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 18/10/2016	TCE	Verificar irregularidades alegadamente ocorridas na execução de convênio.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 2598/2016-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 11/10/2016	Acompanhamento	Acompanhamento de transferências voluntárias de recursos federais operacionalizadas pelo Siconv no RS.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 2444/2016-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 21/09/2016	Solicitação do Congresso Nacional	Verificar a possibilidade de celebração de contratos de gestão com OSs por entes públicos na área de saúde, e da forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.	Terceirização e contratos de gestão e menção ao termo de fomento.
Acórdão 2057/2016-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 10/08/2016	Solicitação do Congresso Nacional	Verificar a possibilidade de celebração de contratos de gestão com OSs por entes públicos na área de saúde, e da forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.	Terceirização e contratos de gestão e menção ao termo de fomento.
Acórdão 1950/2016-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 27/07/2016	Consulta	Análise das prestações de contas pendentes relativas à Lei Rouanet, atinentes ao Programa Nacional de Apoio à Cultura.	Nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução do objeto da parceria.
Acórdão 8598/2016-Segunda Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 19/07/2016	TCE	Verificar irregularidades alegadamente ocorridas em parceria com OSCIP.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1723/2016-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 06/07/2016	TCE	Verificar irregularidades em convênio celebrado entre a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente e a Universidade Livre da Mata Atlântica.	Aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 1722/2016 – Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 06/07/2016	Representação	Verificar irregularidades na execução de convênio destinado à aquisição de unidade móvel de saúde.	Apenas menção aos termos.
Acórdão 1441/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 08/06/2016	TCE	Incidente de Uniformização de Jurisprudência a respeito da prescrição da pretensão punitiva do TCU.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 3514/2016-Primeira Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 31/05/2016	TCE	Verificar possíveis irregularidades nas contas do Prefeito de Cruz Alta/RS.	Apenas menção aos termos.

Acórdão 468/2016-Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 02/03/2016	Monitoramento	Monitoramento das determinações e recomendações expedidas no âmbito de auditoria que avaliou o Siconv.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 352/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 24/02/2016	Auditoria	Avaliar a regularidade dos ajustes firmados pelos governos municipais com entidades privadas para a disponibilização de profissionais de saúde para atuarem em unidades públicas de saúde.	Planejamento dos instrumentos de colaboração.
Acórdão 271/2016-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 17/02/2016	TCE	Verificar irregularidades alegadamente ocorridas na execução de termo de parceria.	Apenas menção à Lei nº 13.019/2014.
Acórdão 193/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 03/02/2016	Solicitação do Congresso Nacional	Verificar irregularidades alegadamente ocorridas na aplicação de verbas federais transferidas para o Município de Duque de Caxias/RJ.	Afasta aplicação subsidiária da Lei nº 13.019/2014.

b. Acórdãos do TCU descartados: ausência de relação com o objeto de estudo

Termo de colaboração
Acórdão 2039/2019–Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 28/08/2019
Acórdão 1900/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 14/08/2019
Acórdão 1657/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 17/07/2019
Acórdão 1527/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 03/07/2019
Acórdão 1478/2019–Plenário, rel. Min. Vital Do Rêgo, sessão 26/06/2019
Acórdão 1256/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 05/06/2019
Acórdão 1232/2019–Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 29/05/2019
Acórdão 1178/2019–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 22/05/2019
Acórdão 1083/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 15/05/2019
Acórdão 1036/2019–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 08/05/2019
Acórdão 990/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 30/04/2019
Acórdão 955/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 30/04/2019
Acórdão 954/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 30/04/2019
Acórdão 931/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 24/04/2019
Acórdão 930/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 24/04/2019
Acórdão 899/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 16/04/2019
Acórdão 892/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 16/04/2019
Acórdão 734/2019–Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 03/04/2019
Acórdão 733/2019–Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 03/04/2019
Acórdão 722/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 27/03/2019
Acórdão 715/2019–Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 27/03/2019
Acórdão 592/2019–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 20/03/2019
Acórdão 580/2019–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 20/03/2019
Acórdão 424/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 27/02/2019
Acórdão 366/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 20/02/2019
Acórdão 364/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 20/02/2019
Acórdão 362/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 20/02/2019
Acórdão 213/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 06/02/2019
Acórdão 173/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 06/02/2019
Acórdão 128/2019–Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 30/01/2019
Acórdão 2757/2018–Plenário, rel. Min. José Mucio Monteiro, sessão 28/11/2018

Acórdão 2751/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 28/11/2018
Acórdão 2677/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 21/11/2018
Acórdão 2446/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 24/10/2018
Acórdão 2396/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 17/10/2018
Acórdão 2355/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 10/10/2018
Acórdão 2227/2018-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 19/09/2018
Acórdão 2206/2018-Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 19/09/2018
Acórdão 2135/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 12/09/2018
Acórdão 1982/2018-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 22/08/2018
Acórdão 1864/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 15/08/2018
Acórdão 1744/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 01/08/2018
Acórdão 1633/2018-Plenário, rel. Min. Ana Arraes, sessão 18/07/2018
Acórdão 1625/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 18/07/2018
Acórdão 1457/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 26/06/2018
Acórdão 1399/2018-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 20/06/2018
Acórdão 1221/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 30/05/2018
Acórdão 1214/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 30/05/2018
Acórdão 961/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 02/05/2018
Acórdão 880/2018-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 25/04/2018
Acórdão 825/2018-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 18/04/2018
Acórdão 414/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 07/03/2018
Acórdão 387/2018-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 28/02/2018
Acórdão 300/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 21/02/2018
Acórdão 296/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 21/02/2018
Acórdão 428/2018-Segunda Câmara, rel. Min. André de Carvalho, sessão 06/02/2018
Acórdão 27/2018-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 17/01/2018
Acórdão 2791/2017-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 06/12/2017
Acórdão 2736/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 06/12/2017
Acórdão 2733/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 06/12/2017
Acórdão 2724/2017-Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 06/12/2017
Acórdão 2582/2017-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 22/11/2017
Acórdão 2353/2017-Plenário, rel. Min. Ana Arraes, sessão 18/10/2017
Acórdão 2319/2017-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 11/10/2017
Acórdão 2310/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 11/10/2017
Acórdão 2305/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 11/10/2017
Acórdão 2284/2017-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 11/10/2017
Acórdão 2014/2017-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 13/09/2017
Acórdão 2005/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 13/09/2017
Acórdão 1831/2017-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 23/08/2017
Acórdão 1411/2017-Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 05/07/2017
Acórdão 1083/2017-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, sessão 24/05/2017
Acórdão 632/2017-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 05/04/2017
Acórdão 483/2017-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 22/03/2017
Acórdão 219/2017-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 15/02/2017
Acórdão 3074/2016-Plenário, rel. Min. Ana Arraes, sessão 30/11/2016
Acórdão 3057/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 30/11/2016
Acórdão 2428/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 21/09/2016
Acórdão 2278/2016-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 31/08/2016
Acórdão 2109/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 17/08/2016
Acórdão 1583/2016-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 22/06/2016
Acórdão 272/2016-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 17/02/2016

Controle de resultados
Acórdão 1656/2019–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 17/07/2019
Acórdão 1534/2019–Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 03/07/2019
Acórdão 3893/2019–Segunda Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 18/06/2019
Acórdão 1366/2019–Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 12/06/2019
Acórdão 1234/2019–Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 29/05/2019
Acórdão 462/2019–Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 13/03/2019
Acórdão 2977/2018–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 12/12/2018
Acórdão 2765/2018–Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 28/11/2018
Acórdão 2764/2018–Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 28/11/2018
Acórdão 2476/2018–Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 24/10/2018
Acórdão 9536/2018–Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 02/10/2018
Acórdão 1839/2018–Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 08/08/2018
Acórdão 1584/2018–Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 11/07/2018
Acórdão 4700/2018–Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 12/06/2018
Acórdão 4502/2018–Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 05/06/2018
Acórdão 3737/2018–Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 15/05/2018
Acórdão 683/2018–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 28/03/2018
Acórdão 682/2018–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 28/03/2018
Acórdão 675/2018–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 28/03/2018
Acórdão 1508/2018–Segunda Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 20/03/2018
Acórdão 513/2018–Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 14/03/2018
Acórdão 1548/2018–Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 27/02/2018
Acórdão 10330/2017–Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 06/12/2017
Acórdão 2397/2017–Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 25/10/2017
Acórdão 2127/2017–Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 27/09/2017
Acórdão 2121/2017–Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 27/09/2017
Acórdão 9062/2017–Primeira Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 26/09/2017
Acórdão 8837/2017–Primeira Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 19/09/2017
Acórdão 7974/2017–Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 29/08/2017
Acórdão 1784/2017–Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 16/08/2017
Acórdão 1779/2017–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 16/08/2017
Acórdão 1659/2017–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 02/08/2017
Acórdão 1570/2017–Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 19/07/2017
Acórdão 6485/2017–Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, sessão 18/07/2017
Acórdão 1407/2017–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 05/07/2017
Acórdão 811/2017–Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 26/04/2017
Acórdão 3235/2017–Segunda Câmara, rel. Min. André de Carvalho, sessão 11/04/2017
Acórdão 209/2017–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 15/02/2017
Acórdão 696/2017–Primeira Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 14/02/2017
Acórdão 140/2017–Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 01/02/2017
Acórdão 13609/2016–Segunda Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 06/12/2016
Acórdão 2523/2016–Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 05/10/2016
Acórdão 2501/2016–Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 28/09/2016
Acórdão 2187/2016–Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, sessão 24/08/2016
Acórdão 9419/2016–Segunda Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 16/08/2016
Acórdão 1644/2016–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 29/06/2016
Acórdão 1497/2016–Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 15/06/2016
Acórdão 5937/2016–Segunda Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 17/05/2016
Acórdão 1179/2016–Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 11/05/2016
Acórdão 942/2016–Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão 20/04/2016
Acórdão 920/2016–Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 20/04/2016
Acórdão 2467/2016–Primeira Câmara, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 19/04/2016
Acórdão 2466/2016–Primeira Câmara, rel. Min. Augusto Sherman, sessão 19/04/2016
Acórdão 784/2016–Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 06/04/2016
Acórdão 651/2016–Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 23/03/2016
Acórdão 612/2016–Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão 16/03/2016
Acórdão 600/2016–Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, sessão 16/03/2016

Acórdão 564/2016-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão 09/03/2016
Acórdão 543/2016-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão 09/03/2016
Acórdão 286/2016-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 17/02/2016
Acórdão 1444/2016-Segunda Câmara, rel. Min. Ana Arraes, sessão 16/02/2016
Acórdão 653/2016-Segunda Câmara, rel. Min. André de Carvalho, sessão 02/02/2016