

Texto n. 42

Textos para Discussão
ISSN 2447-8210

**PARCERIAS ENTRE PODER
PÚBLICO E APAES:
IMPLICAÇÕES DA LEI
13.019/2014 E SUA
EFETIVIDADE NOS
MUNICÍPIOS DE MINAS
GERAIS**

**Maria Tereza Feldner de Barros
Araújo Cunha Júnior¹
Alessandro Messias Moreira²**

PARCERIAS ENTRE PODER PÚBLICO E APAES: IMPLICAÇÕES DA LEI 13.019/2014 E SUA EFETIVIDADE NOS MUNICÍPIOS DE MINAS GERAIS

PARTNERSHIPS BETWEEN PUBLIC AUTHORITIES AND APAES: IMPLICATIONS OF LAW 13.019 / 2014 AND ITS EFFECTIVENESS IN THE MUNICIPALITIES OF MINAS GERAIS

Maria Tereza Feldner de Barros Araújo Cunha¹

Alessandro Messias Moreira²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo abordar as principais alterações da Lei 13.019/2014, analisando sua efetividade nas parcerias firmadas entre Municípios e APAEs em Minas Gerais. Procurou-se, para tanto, contextualizar o tema através de uma breve análise histórica e social que marcaram a mudança do papel do Estado e fortaleceram as parcerias com entidades privadas. Foram abordados, também, os conceitos de sociedade civil e do terceiro setor, objetivando demonstrar a qualificação das APAEs como organizações da sociedade civil. Introduziu-se a análise da Lei 13.019/2014 e suas alterações, destacando seu processo de elaboração, as principais alterações e identificando as razões mais significativas que prejudicam a sua efetividade nos municípios, mormente no que se refere às parcerias firmadas com as APAEs. Esta tarefa será alcançada a partir de uma revisão bibliográfica e estudo de dados decorrentes do assessoramento da Procuradoria Jurídica da Federação das APAEs do Estado às suas 450 APAEs na formalização de suas parcerias.

Palavras-chave: Terceiro Setor. Políticas Públicas. Parcerias.

ABSTRACT

This study aims to address the main changes in Law 13,019 / 2014, analyzing its effectiveness in partnerships between Municipalities and APAEs in Minas Gerais. To this end, we sought to contextualize the theme through a brief historical and social analysis that marked the change in the role of the State and strengthened partnerships with private entities. The concepts of civil society and the third sector were also addressed, aiming to demonstrate the qualification of the APAEs as civil society organizations. The analysis of Law 13,019 / 2014 and its changes was introduced, highlighting its drafting process, the main changes and, identifying the main reasons that hinder its effectiveness in the Municipalities, especially with regard to the partnerships signed with the APAEs. This task will be achieved through a bibliographic review and study of data resulting from the advice of the Legal Attorney of the Federation of APAEs do Estado to its 450 APAEs in the formalization of its partnerships.

¹ Bacharel em Direito. Advogada. Pós-graduação em direito público pela PUC-MG. Procuradora Jurídica da Federação das Apaes do Estado de Minas Gerais. juridico.federacao@apaemg.org.br

² Graduado em Psicologia pela UNIFENAS (1996), Pedagogia pelo Centro Universitário do Sul de Minas (UNIS-MG), Mestre em Desenvolvimento Humano: Formação, Políticas e Práticas Sociais pela Universidade de Taubaté (2012), Doutor em Educação pela Universidade Metodista de Piracicaba (2016). Centro Universitário do Sul de Minas. alessandromoreira@unis.edu.br

Keywords: Third Sector. Public Policy. Partnerships.

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito consolida-se no ideal de soberania popular, concretizado pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com o fim do Estado Social, no qual a Administração Pública era a principal força propulsora para a concretização dos direitos sociais e execução de políticas públicas. Estado e sociedade se aproximaram e se fortaleceram, exigindo, assim, de ambas as partes, uma intensa transformação na relação até então existente.

Isso não significa que inexistiam organizações filantrópicas financiadas pelo Poder Público; porém, essas eram voltadas para um olhar caritativo, distante, pois, das peculiaridades existentes na execução de uma política pública.

Essa realidade, aliada à incapacidade estatal de atender todas as demandas da sociedade, fortaleceu as entidades existentes e fomentou o surgimento de novas, levando à denominação de uma nova esfera: o terceiro setor.

O Movimento das APAEs surgiu nesse cenário de transformações: a primeira APAE no Brasil foi fundada em 1954, na cidade do Rio de Janeiro. Atualmente, o Movimento Apaeano congrega mais de 2.000 APAEs espalhadas por todo o país. É, pois, o maior movimento social do mundo na sua área de atuação.

As APAEs executam ações de interesse público; razão pela qual, ao longo dos anos, diversas parcerias foram firmadas entre essas entidades e entes públicos, visando, em sua maioria, o repasse de recursos financeiros.

Durante décadas, essas parcerias foram marcadas pela discricionariedade do gestor público. Era ele quem ditava as regras, impunha requisitos e condições em face da inexistência de legislação própria, o que trazia grande insegurança jurídica para essa relação.

Em 2010, iniciou-se, no âmbito federal, a discussão para elaboração de uma legislação que regulasse as parcerias firmadas entre Estado e organizações da sociedade civil, que culminaram na aprovação da Lei 13.019/2014 e alterações.

Objetiva-se, com este estudo, analisar as principais modificações trazidas pela Lei 13.019/2014, ao estabelecer um novo regime jurídico para as parcerias.

Isso se dará a partir da compreensão do que é uma organização da sociedade civil e a configuração das APAEs como tal.

De igual forma, busca-se observar a possibilidade de realização de parcerias entre o setor público e privado, assim como os instrumentos legais que norteiam o assunto, para, enfim, analisar as questões que prejudicam a real efetividade da lei nos municípios, mormente naqueles que possuem parcerias firmadas com as APAEs em Minas Gerais.

Este propósito será realizado a partir da revisão bibliográfica e dados objetivos pela Procuradoria Jurídica da Federação das APAEs do Estado, em decorrência do assessoramento às suas 450 APAEs na formalização de parcerias.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 APAEs COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL

2.1.1 CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL E TERCEIRO SETOR

Sociedade civil é um dos conceitos mais usados no discurso social e político contemporâneo. Em linhas gerais, pode-se compreendê-la como o agrupamento de indivíduos que desenvolvem atividades na esfera privada, podendo se estabelecer em instituições organizadas de acordo com os requisitos trazidos pela legislação.

Nas palavras de Bobbio (1987):

Pode-se dizer que a sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver através da mediação ou através da repressão. Sujeitos desses conflitos e, portanto, da sociedade civil, exatamente enquanto contraposta ao Estado são as classes sociais, ou mais amplamente os grupos, os movimentos, as associações, as organizações que representam ou se declaram seus representantes, ao lado das organizações de classe, os grupos de interesse, as associações de vários gêneros com fins sociais e indiretamente políticos, os movimentos de emancipação de grupos étnicos, de defesa dos direitos civis de libertação da mulher, os movimentos de jovens, etc (BOBBIO, 1987, p. 35 e 36).

A legislação pátria considera como organizações da sociedade civil as entidades privadas sem fins lucrativos, ou seja, aquelas que desenvolvem ações de interesse público e não têm o lucro como objetivo.

O art. 2º, da Lei 13.019/2014, complementa esse entendimento ao prever que entidade privada sem fins lucrativos é aquela que não distribui entre os seus associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, 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 execução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio de fundo patrimonial.

Paralelamente ao conceito de organização da sociedade civil, é necessário, também, entender o conceito de terceiro setor, por ser um elemento integrante da própria sociedade civil.

Para tanto, faz-se mister compreender que, junto ao Estado (Primeiro Setor) e ao Mercado (Segundo Setor), identifica-se a existência de um Terceiro Setor, que não é público nem privado. Nele se inserem as associações civis sem fins lucrativos e as fundações de direito privado, todas essas, entidades de interesse social.

Vale destacar as palavras de José Eduardo Sabo Paes a esse respeito:

Podemos assim conceituar o Terceiro Setor como o conjunto de organismos, organizações ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil, visando seu aperfeiçoamento (PAES, 2007, p. 76).

Nesse norte, Afonso D'Oliveira Martins e Guilherme D'Oliveira Martins:

Terceiro Setor pode ser entendido, em sentido orgânico, como referência ao conjunto das pessoas jurídicas coletivas vinculadas a determinado ordenamento jurídico que são livremente instituídas em vista de prosseguirem, de modo predominante e com sentido altruístico, fins de interesse social ou humanitário, fazendo-o com independência face às entidades públicas com as quais colaboram (MARTINS; MARTINS, 2007, p. 81).

2.1.2 APAEs COMO ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Como já observado, as organizações da sociedade civil, integrantes do terceiro setor, são entidades sem fins lucrativos, com autonomia e administração

própria, cujo objetivo é o atendimento de alguma necessidade social ou a defesa de direitos difusos emergentes, marcadas pelo princípio da subsidiariedade.

O estatuto padrão das APAEs prevê em seu art. 2º que a APAE é uma associação civil, beneficente, com atuação nas áreas de assistência social, educação, saúde, prevenção, trabalho, profissionalização, defesa e garantia de direitos, esporte, cultura, lazer, estudo, pesquisa e outros, sem fins lucrativos ou de fins não econômicos, com duração indeterminada.

De igual forma, suas finalidades também se encontram dispostas no art. 9º do mesmo instrumento, atrelando-as à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social.

Observe-se, a partir do instrumento constitutivo da APAE, que a figura jurídica optada pelo movimento é de associação (art. 44, Código Civil). Seu objeto é direcionado à promoção e articulação de defesa de direitos de pessoas com deficiência, o que, por si só, já demonstra sua relevância pública e social.

Essas características demonstram que as APAEs são organizações da sociedade civil. Ainda assim, vale ressaltar também o cumprimento dos requisitos trazidos pelo art. 2º, I da Lei 13.019/2014, de forma complementar, para a caracterização de uma organização da sociedade civil, quais sejam, não distribuição de resultados (art. 21, §1º do Estatuto das APAEs) e aplicação integral no objeto social (art. 55, parágrafo único do Estatuto das APAEs).

2.2 EXECUÇÃO DE AÇÕES PÚBLICAS POR ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

2.2.1 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

O Estado Democrático de Direito trouxe a necessidade de uma revisão da noção clássica de interesse público, com a participação popular, por se destinar ao bem-estar da própria coletividade. Nesse sentido, o Estado atuaria como um igual e não como superior ao setor privado, sendo, assim, denominado como subsidiário.

Nesse ínterim, para Chalushak:

O princípio da subsidiariedade pode ser analisado em sua dupla dimensão: uma negativa, pois não cabe ao Estado impedir os indivíduos na realização de suas próprias ações, e uma positiva, no que se refere à função estatal de

incentivo aos atores sociais insuficientes quando esta intervenção for necessária. É também por força do princípio da subsidiariedade que se atribui à sociedade civil o dever de contribuir para execução de tarefas de interesse geral através de suas próprias ações, devendo o Estado estimular tais ações individuais em função do interesse público através do fomento (CHALUSNHAK, 2011).

Nesse mesmo norte, as palavras de Regina Messina:

O Estado Democrático de Direito, integrado ao princípio da subsidiariedade, pode ser compreendido pelo menos sob duas dimensões: a primeira impõe limites ao Estado que deve resguardar a liberdade e autonomia da sociedade civil, representada sob diversas formas, destacamos no presente trabalho o papel desempenhado pelas pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, que prestam serviços nas áreas de interesse social, como a saúde e a educação. Tais entidades possuem o direito de exercer estas atividades, outorgado diretamente pelo Texto Maior. A segunda dimensão do princípio da subsidiariedade é o dever de ajudar e estimular o desenvolvimento destas entidades, por parte da Administração Pública (MESSINA, 2004, p. 109).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o fomento abrange a atividade de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública, de forma que o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade que traz algum benefício para a coletividade (DI PIETRO, 2015, p. 248-249).

Esse modelo de gestão em que o Estado é financiador e fomentador é tratado por Gaspar Ariño Ortiz, citado por Gustavo Justino de Oliveira:

Do ponto de vista organizativo e institucional isso significa a substituição do antigo modelo de Estado administrativo-burocrático, hierárquico, unitário, centralizado no gesto direto, por um novo tipo de administração em que uma multidisciplinaridade de organizações governamentais, privadas e o que vem sendo denominado “terceiro setor” (público-privado) assumiram a gestão de serviços com financiamento e controle do Estado. Isso não é uma invenção, é simplesmente a volta do antigo sistema da “concessão”, do “concerto” da “empresa mista” como forma de realizar a gestão privada das atividades públicas [...] Assim, fala-se de uma das características mais importantes do Estado atual: sua condição de “Estado contratual”, apontando a utilização pelo Estado de organizações privadas, com ou sem fins lucrativos para alcançar fins públicos (OLIVEIRA, 2007, p. 224).

A principal característica do princípio da subsidiariedade é, sem dúvida, a possibilidade de se devolver à sociedade civil matérias de interesse geral, colocando a esfera privada a serviço desse interesse.

2.2.2 O FOMENTO ESTATAL E AS APAEs

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) traz a cidadania como um dos fundamentos da República, garantindo, de igual forma, diversos direitos fundamentais sociais a todas as pessoas.

No que tange à pessoa com deficiência, a Constituição Cidadã reserva a elas inúmeros dispositivos programáticos, muitos, inclusive, reiterados e aperfeiçoados nas legislações inferiores estaduais e municipais.

O art. 23, II da Carta Magna prevê ser competência comum da União, Estados e Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência. Inexistindo, pois, ações estatais diretas voltadas a tais ações, deverá o ente público fomentar sua execução na iniciativa privada, a exemplo das próprias parcerias existentes entre Poder Público e APAEs: de um lado a expertise da entidade e de outro o financiamento público.

Nesse sentido, a parceria entre o Poder Público e a APAE, ou outra entidade semelhante, deixa praticamente de ser discricionária, passando a ser necessidade latente do Poder Público Municipal, principalmente onde inexistem outros equipamentos públicos direcionados às pessoas com deficiência.

Não há, portanto, lei que obrigue o Poder Público a firmar parcerias com organizações da sociedade civil. Isso fica, então, atrelado à análise da realidade local pelo gestor público. Entretanto, por vezes, não há outro caminho a ser seguido, pois, corriqueiramente, apenas as APAEs prestam serviço especializado à pessoa com deficiência nos municípios e, nesse caso, a parceria é inevitável.

2.2.3 PARCERIAS FIRMADAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI 13.019/2014

Em que pese a crescente realização de parcerias, até 2014, inexistia uma legislação específica que as regulasse, levando a interpretações distintas, sem critérios claros e uniformes, e ocasionando, por vezes, interferência excessiva da esfera pública, haja vista que cabia somente a ela a escolha das organizações, a negociação dos valores e o estabelecimento de requisitos para sua execução.

Utilizava-se equivocadamente o convênio para formalizar as parcerias, o qual, pela sua natureza, destina-se somente às relações entre entes federados.

Essa realidade levava a uma grande confusão entre as regras de direito público e privado, fazendo com que as organizações ficassem sujeitas a procedimentos direcionados apenas à administração pública.

É evidente que o recurso transferido mediante parceria não perde a característica de dinheiro público. Mas até que ponto uma entidade privada sem finalidade lucrativa, que se propõe a contribuir, sem remuneração, com a efetivação de políticas públicas, precisa se comportar e ser tão burocrática como um órgão estatal na execução de uma atividade ou projeto que, inicialmente, deveria ser realizado pelo próprio poder público? Esse era o grande questionamento existente.

2.3 A LEI 13.019/2014 E PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES

2.3.1 PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA LEI 13.019/2014

A construção da Lei 13.019/2014 teve início em 2010, com a articulação de diversas organizações e movimentos sociais, por meio da “Plataforma por um Novo Marco Regulatório das Organizações Sociais”.

Na construção dessa nova ordem, os principais problemas diagnosticados nas relações entre Estado e Sociedade Civil encontravam-se fincados na insegurança jurídica, interpretações distintas, pouca ênfase nos resultados, estoque de prestações de contas e analogias indevidas com entes federados.

Dentre as propostas apresentadas, ganhou relevância um projeto de lei relacionado especificamente à contratualização de parcerias, aprovado em 2014, mas muito distante ainda da realidade dos municípios; haja vista a complexidade e o rigor excessivo que trazia a essas relações.

Por essa razão, a Presidente da República da época editou duas Medidas Provisórias, quais sejam, nº 658 e nº 684, adiando o período de vigência da referida lei, diante da clara observação da dificuldade de sua aplicação tal como estava.

Apenas na conversão da segunda Medida Provisória em lei, foi possível estabelecer um novo processo de discussão, visando à alteração da lei e adequando-a à realidade. O texto final foi aprovado por unanimidade nas duas casas e, posteriormente, regulamentado pelo Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016.

2.3.2 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DA LEI 13.019/2014

A ementa da lei esclarece a que veio: estabelecer o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil. Para tanto, diversas inovações foram trazidas, dentre as quais destacamos:

2.3.2a Abrangência Nacional

A Lei 13.019/2014 é uma lei nacional cujas regras são válidas em todo o território brasileiro, o que não impede que questões específicas sejam tratadas em regulamentações locais.

2.3.2b Não exigência de qualificação

A lei se dirige a qualquer organização da sociedade civil independentemente de certificação, conforme esclarecido por Rodrigo Xavier Leonardo:

Ao contrário do que se sucedeu na Lei das Organizações Sociais e na Lei das OSCIPS (Leis 9.637/1998 e 9.079/1999), a Lei de 2014 ao definir as organizações da sociedade civil não criou uma determinada qualificação para entidades sem fins econômicos. Apresentou-se um desenho legislativo que, independentemente de qualquer ato de qualificação pelo Estado, serve como base para que pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos possam celebrar determinados contratos de parceria com o Poder Público (os chamados contratos de colaboração e de fomento (LEONARDO, 2014, p. 264-265).

2.3.2c Novos instrumentos de parceria

A lei extinguiu parcialmente a figura dos convênios que passaram a regular tão somente as parcerias entre os entes federados e os acordos celebrados com entidades filantrópicas sem fins lucrativos na área da saúde (art. 199 §1º CF).

Os convênios foram, assim, substituídos por novos instrumentos jurídicos, quais sejam: Termo de Colaboração (ações propostas pela administração pública para execução de políticas públicas com parâmetros já definidos); Termo de Fomento (ações propostas pelas organizações visando semear práticas inovadoras) e Acordo de Cooperação (parcerias que não envolvem transferência de recursos financeiros).

2.3.2d Chamamento público

O chamamento público é o meio pelo qual a Administração Pública manifesta sua vontade de celebrar parceria com a finalidade de selecionar a melhor proposta.

Sobre ele, citamos as palavras da Rosângela Wolff Moro:

O chamamento público deve adotar procedimentos claros e objetivos, prever o objetivo das parcerias, as metas que devem ser atingidas e os custos. Dissemos que o chamamento é um procedimento, assim compreendido como uma sequência de atos administrativos. Estes, por sua vez, precisam contemplar, um a um, os já conhecidos requisitos do ato administrativo: competência, finalidade, forma, motivo e objeto (MORO, 2016, p. 42).

O chamamento público será deflagrado a partir de um edital que deverá seguir os requisitos trazidos em lei, havendo a possibilidade de sua dispensa ou inexigibilidade nos casos relacionados nos artigos 30 e 31 da lei.

2.3.2e Novas diretrizes

As parcerias formalizadas após a publicação da lei deverão buscar, acima de tudo, a promoção, o fortalecimento institucional, a capacitação e o incentivo à organização da sociedade civil. Também, deverão priorizar o controle de resultados, bem como utilizar as tecnologias de informação e comunicação disponíveis.

De igual forma, deverão fomentar a cooperação institucional entre os entes federados, a transparência e a publicidade, buscando sempre a sensibilização, capacitação e aperfeiçoamento do trabalho dos gestores públicos nas atividades de interesse público.

Ainda, prioriza o planejamento das ações, inclusive com o estabelecimento de prazos a serem cumpridos e valores a serem gastos, evitando, assim, que os documentos se acumulem e atrasem a boa conclusão das parcerias.

2.3.3 EFETIVIDADE DA LEI 13.019/2014 NAS PARCERIAS FORMALIZADAS ENTRE MUNICÍPIOS E APAES DE MINAS GERAIS

A Lei 13.019/2014 entrou em vigor a partir de 2016 para União e Estados, e 2017 para os Municípios brasileiros. Passados mais de três anos da sua vigência, surpreende o grau de dificuldade que os Municípios têm na implantação dos seus dispositivos, fato esse que traz grandes prejuízos para as organizações parceiras.

Dentre os diversos obstáculos para efetividade da lei, destacamos aqueles mais comuns, observados nos municípios mineiros em parceria com as APAEs:

2.3.3a Necessidade de negociação prévia para formalização da parceria

A lei prevê que é por meio do chamamento público que a Administração demonstra sua vontade de celebrar uma parceria. Caberá, a cada ente publicar periodicamente um edital para seleção das organizações, considerando, para tal, as políticas públicas já executadas em cada localidade.

Entretanto, não há, na maciça parte dos municípios de Minas Gerais, iniciativas concretas por parte dos gestores públicos que levem à formalização de parcerias, fazendo com que as organizações retornem ao antigo “pires na mão”, reforçando sua hipossuficiência. Assim sendo, permanece a supremacia do poder público sobre o privado e a equiparação prevista em lei continua distante.

2.3.3b Planos de trabalho mal elaborados

No passado, os planos de trabalho apresentados eram focados na apresentação e aprovação de rubricas que só poderiam ser modificadas com autorização do gestor público. A nova lei prioriza um plano de trabalho focado nas metas a serem atingidas a partir das atividades desenvolvidas, de forma que a utilização do recurso deixou de ser a centralidade.

A realidade se mostra distante do espírito da lei. Os planos de trabalho continuam focados tão somente nos gastos financeiros, discriminados em rubricas engessadas, sem possibilidade de remanejamento sem autorização prévia do poder público. De igual forma, não há menções concretas às metas e resultados perseguidos, demonstrando que o serviço executado é o último ponto de observação do gestor público.

2.3.3c Dificuldades para dispensa e inexigibilidade do chamamento

Diversos municípios insistem na realização do chamamento, mesmo se configurada a inexigibilidade ou dispensa, trazendo lentidão e burocracia à parceria.

Há inexigibilidade quando houver inviabilidade de competição ou se as metas puderem ser atingidas por apenas uma entidade. Também é prevista quando derivar de transferência legal com a identificação da entidade beneficiária.

Ora, grande parte das APAEs está em Municípios de pequeno porte, constituindo-se como único equipamento público voltado para a pessoa com deficiência naquele local. Seu objeto é singular e, por isso, acaba por inviabilizar qualquer tipo de competição. Além disso, muitas APAEs também recebem subvenções devidamente autorizadas em leis municipais. Ainda assim, em ambos os casos, os municípios têm insistido na realização do chamamento.

Essa realidade também é observada nos casos previstos para dispensa.

2.3.3d Confusão entre as regras de direito público e privado

As organizações da sociedade civil são entidades privadas e, portanto, seguem as regras do direito privado. A grande confusão se encontra quando tais organizações passam a executar ações financiadas pelo poder público: nesse caso, elas deveriam seguir as regras de direito público ou privado?

No passado, havia a exigência de que as organizações cumprissem os mesmos requisitos direcionados aos entes públicos. A lei, entretanto, corrigiu esse equívoco ao se embasar na autonomia das instituições que continuam seguindo as regras de direito privado, ainda que na execução de recursos públicos.

No entanto, isso continua sendo motivo de grande desgaste, pois é exigido de muitas APAEs o cumprimento de requisitos direcionados tão somente ao Poder Público, principalmente na obrigatoriedade da realização de processos licitatórios para compra de bens e serviços ou na contratação de pessoal.

2.3.3e Equívocos nas prestações de contas

A lei prevê prestação de contas de forma anual, além da final. Entretanto, a quase totalidade dos municípios continua exigindo prestações de contas mensais, burocratizando excessivamente a relação.

Um outro grande equívoco se refere ao conteúdo das prestações de contas. Pela lei, esse documento deve permitir ao gestor público a avaliação do cumprimento das ações acordadas a partir do relatório de execução do objeto. A lei não prevê apresentação de documentos financeiros ou bancários, visto que o relatório de execução financeira só é exigido caso a organização descumpra metas e resultados estabelecidos no Plano de Trabalho ou haja indícios de irregularidade.

Essa previsão não possui nenhuma aplicabilidade prática, já que os municípios continuam exigindo a apresentação mensal acompanhada de todos os documentos bancários e fiscais que demonstrem detalhadamente a utilização do recurso repassado. A prestação de contas permanece sendo puramente financeira.

2.3.3f Utilização equivocada do instrumento de convênio

O instrumento de “convênio” continua sendo utilizado para reger as parcerias em diversas localidades.

2.3.3g Ausência de regulamentação própria

Infelizmente, grande parte dos municípios não se dedicou à regulamentação da lei no âmbito local. Isso faz com que as especificidades que surgirem, fiquem, uma vez mais, à mercê do entendimento do gestor público.

2.3.3h Desconhecimento da lei

Muitos gestores públicos, e até mesmo sua equipe técnica, desconhecem o teor da lei e demonstram total desinteresse na busca de informações. Isso faz com que, uma vez mais, as APAEs se curvem ao entendimento do gestor público, movida pelo temor de, caso não concorde, tenha encerrado o financiamento público.

2.4 MATERIAL E MÉTODO

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, bem como a análise dos dados obtidos a partir do acompanhamento realizado, ao longo da última década, pela Procuradoria Jurídica da Federação das APAEs do Estado de Minas Gerais no processo de elaboração da Lei 13.019/2014 e no acompanhamento das 450 APAEs mineiras na formalização de suas parcerias.

Quanto à finalidade do estudo, utilizou-se de uma pesquisa básica para melhor compreender as alterações da lei, bem como os motivos que dificultam sua efetividade nos municípios.

De igual forma, buscou-se a realização de uma pesquisa descritiva, qualitativa, fundada na pesquisa bibliográfica e documental, a partir de registros de fatos e acontecimentos, principalmente decorrentes do assessoramento jurídico direto às APAEs de Minas Gerais.

2.5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Um dado que nos chama a atenção é o fato de que, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 88, já existia, ainda que de forma tímida, o incentivo financeiro por parte do Estado a algumas entidades sem fins lucrativos.

Com o texto constitucional e a previsão da participação popular na execução das políticas públicas, essas parcerias ganharam força e as organizações da sociedade civil se fortaleceram.

Jose Eduardo Sabo Paes reforçou esse entendimento ao expor que a existência de uma sociedade civil ativa é algo fundamental para a consolidação da democracia. Assim sendo, pode-se concluir que vivemos, hoje, uma relação de aprofundamento das relações entre o mercado, o Estado e a própria Sociedade Civil, tendo os dois primeiros perdido relevo e o terceiro tendo um maior protagonismo na denominada esfera pública (PAES, 2018, p. 73).

Em que pese a importância do tema na construção da própria democracia, é possível observar que poucos autores se aventuraram a tratá-lo com maior profundidade. Há grande escassez doutrinária no estudo das parcerias e da relação estabelecida entre Estado e sociedade civil.

As lacunas encontradas no campo doutrinário também são encontradas no âmbito legislativo. Até 2014, inexistia uma legislação específica que regulasse as

relações, causando-lhes grande instabilidade jurídica, pois ficavam submetidas à vontade do gestor público.

Foi a própria iniciativa popular que deu início a esse processo de discussão, culminando na publicação da Lei 13.019/2014, sendo, inquestionavelmente, o mais substancial marco regulatório para as organizações.

Rinaldo Aparecido Ribeiro, em livro organizado por Paes (2016, p. 121), afirma que “a Lei nº 13.019/2014 é fruto de processo de amadurecimento da relação entre o governo e a sociedade civil, trazendo importantes inovações e definindo, de forma clara, os procedimentos em relação às OSCs”.

É também merecedor de um olhar mais agudo, o fato de que no processo de assessoramento jurídico às 450 APAEs mineiras para formalização de suas parcerias, foi observado que, embora vigente em todos os níveis desde 2017, a lei supracitada possui pouca efetividade nos municípios.

Os dados demonstram uma série de motivos que prejudicam a real aplicabilidade da lei, trazendo a ideia de que a prática se distancia das previsões legais, todas fincadas na confusão ainda existente entre direito público e privado.

O desconhecimento da lei, principalmente por parte dos gestores, alimenta a falsa ideia de que as organizações parceiras se encontram sob a égide do regime de direito público sempre que executam ações financiadas por recursos públicos.

Isso resulta numa burocratização excessiva e na pouca aplicabilidade do espírito da lei, reforçando a condição de hipossuficiência do setor privado, tão facilmente detectado nas inúmeras observações realizadas ao longo dos últimos anos pela Procuradoria Jurídica da Federação das APAEs.

Destaca-se que ao analisar as razões que embasam as dificuldades de se atingir a efetividade da lei, é possível perceber os inúmeros desafios que ainda deverão ser enfrentados pelas organizações da sociedade civil para a modificação dessa realidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento das organizações da sociedade civil aliado à incapacidade estatal de atender a todas essas necessidades humanas contribuíram para o fortalecimento contínuo de parcerias entre o Estado e as entidades privadas.

O Movimento Apaeano surgiu há quase setenta anos, acompanhou todo o processo de transformação social e legislativa e se firmou, ao longo tempo, como especialista na atenção integral à pessoa com deficiência intelectual e múltipla.

Em que pese o fortalecimento de tais parcerias, não existia até pouco tempo, nenhuma legislação que regulasse essas relações, o que lhes trazia intensa insegurança jurídica.

A Lei 13.019/2014 trouxe as regras gerais para as parcerias firmadas entre sociedade civil e Poder Público vigente em todo o território nacional. No entanto, quando a vigência da parceria é superior a três anos, surpreende a imensa dificuldade de entendimento e aplicação no âmbito municipal, reforçando a condição de hipossuficiência da esfera privada perante a pública.

Muito além disso, instaura no cotidiano das organizações uma obediência cega à vontade e entendimento do gestor público, movida, acredito, pelo excessivo temor de encerramento da parceria e impossibilidade de continuidade dos serviços.

Toda essa realidade faz com que as previsões duramente conquistadas no processo de elaboração da Lei 13.019/2014 sejam consideradas “letra morta”, sem a efetividade que lhe é devida.

É necessário observar que existem diversas críticas direcionadas à Lei 13.019/2014 e, também, muitos aspectos a serem aprimorados. Entretanto, é inegável a sua importância ao estabelecer um novo marco na relação entre Estado e sociedade civil.

Essa realidade traz responsabilidade às organizações na elaboração de estratégias que evitem qualquer tipo de retrocesso e, de igual forma, visem driblar as barreiras (principalmente políticas) para a efetiva aplicação da lei.

A preservação da legislação, o cumprimento de suas regras gerais e a adequação dos regulamentos locais ao espírito da lei são ações a serem debatidas em processos participativos. Esse, talvez, seja o início de um futuro mais aprimorado na execução de políticas públicas pela sociedade civil.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Álvaro Pereira de; SILVA, Severino Vicente da; MONELLO, Marcelo Roberto; CARVALHO, Lúcia Regina Faleiro; MOL, Leonardo de Freitas; MARTINS, Paulo Dias; CAMPELO, Aldeir de Lima; GRAZZIOLI, Airton; PAES, José Eduardo Sabo. **Manual de procedimentos para o terceiro setor: aspectos de gestão e de contabilidade para entidades de interesse social**. Brasília: CFC, FBC e Profis, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, sociedade, por uma teoria geral e política**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8726.htm. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 05 maio 2020.

CHALUSNHAK, Ana Luiza. O fomento como forma de instrumento concretizador do direito fundamental ao desenvolvimento nacional sustentável. *In: Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-fomento-como-forma-de-instrumento-concretizador-do-direito-fundamental-ao-desenvolvimento-nacional-sustentavel/>. Acesso em: 29 maio 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FALCÃO, Joaquim. **Democracia, direito e terceiro setor**. 2. Ed. Rio de Janeiro. Editora FGV, 2006.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES. Estatutos do Movimento Apaeano. Disponível em: <http://apaebrasil.org.br/pagina/estatutos>. Acesso em: 29 maio 2020.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Associação sem fins econômicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Afonso D'Oliveira; MARTINS, Guilherme Waldemar D'Oliveira. **Conceito e Regime do Terceiro Setor**: alguns aspectos. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, 2007.

MESSINA, Regina A. Lunaderlli. **O papel das organizações não governamentais na concretização dos Direitos Fundamentais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: RT, ano 12, n.49, out-dez. 2004.

MORO, Rosangela Wolff. **Regime jurídico das parcerias das organizações da sociedade civil e a administração pública, Lei nº 13.019/2014**. 1 ed. São Paulo: Matrix, 2016.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das Oscips. *In: Terceiro setor, empresas e Estado*: novas fronteiras entre o público e o privado. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PAES, José Eduardo Sabo (Org.). **Terceiro Setor e Tributação**. São Paulo: Elevação, 2016.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, associados e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.